



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoria Sala de Casación Penal

Boletín Jurisprudencial

Sala de Casación Penal

Marzo 07 de 2025 n.º 02

El contenido de este boletín es un extracto de carácter informativo. Se recomienda revisar directamente las providencias en: <https://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

DELITOS SEXUALES - Conductas denominadas de «puerta cerrada» o de «privacidad», en las que el sujeto agente, por lo general, actúa sin la presencia de testigos / **TESTIMONIO** - Del menor: víctima de delitos sexuales, puede bastar como prueba de cargo / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria: credibilidad no está sujeta a tarifa legal / **ENFOQUE DE GÉNERO** - En la valoración probatoria: implica que la apreciación de los medios suasorios se agote sin la invocación de argumentos o inferencias estereotipadas / **PRINCIPIO PRO INFANS** - Genera exigencias reforzadas de diligencia en el proceso penal, cuando la víctima es menor de edad

La Sala de Casación Penal decidió el recurso de impugnación especial promovido por la defensa de JRP contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, a través de la cual se revocó la absolución emitida por el Juzgado 20 Penal del Circuito de Cali. En su lugar lo condenó, por primera vez, como autor de los delitos de acceso carnal violento y acto sexual violento, a la pena principal de 156 meses de prisión, más la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal.

En esta oportunidad, la Corte confirmó la sentencia de segunda instancia, al encontrar acreditado, más allá de duda razonable, que JRP es penalmente responsable a título de autor de las conductas punibles de acceso carnal violento y acto sexual violento, ya que las pruebas de la defensa son insuficientes para demostrar una hipótesis alterna a la acusación.

Al mismo tiempo, la Sala evidenció que, en la sentencia absolutoria de primera instancia, el juez vulneró el enfoque de género y el principio pro infans, pues no consideró a la menor de edad como una persona idónea para recordar los

hechos de los que fue testigo directo y víctima. Fue así como restó credibilidad a su testimonio, recurriendo a sesgos como el de la niña fabuladora o incapaz, los cuales fueron desvirtuados tras una adecuada valoración de la prueba.

SP085-2025(59221) de 29/01/2025

Magistrado Ponente:

Jorge Hernán Díaz Soto

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. A eso de las 2:30 p.m. del 4 de julio de 2013, en la ciudad de Cali, el señor JRP, quien conducía una motocicleta, se aproximó a la niña G.V.L. - de 8 años-.
2. El hombre la amenazó de muerte para que se subiera en la parte trasera de la motocicleta, mencionándole que poseía un arma de fuego. Una vez la niña obedeció, el motociclista inició su trayecto y cambió de ubicación a G.V.L., moviéndola a la parte delantera de la moto.
3. Mientras conducía, JRP besó a la niña en la boca; la tocó en sus zonas erógenas, propiamente su pecho y vagina; y la obligó a decirle frases con contenido sexual. Seguidamente, la llevó cerca de un colegio, donde la accedió por la vía oral con su pene, luego de lo cual la abandonó en la autopista.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES - Elementos: violencia, concepto / **DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES** - Elementos: violencia,

alcance / **DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES** - Elementos: violencia, física o moral / **VÍCTIMA** - La reacción o mecanismo de defensa que asume es diverso

«La jurisprudencia de la Sala ha sido prolija sobre la noción de violencia, habida cuenta que dicho elemento es común a diversos tipos penales, ya como ingrediente normativo o bien como estructurante de circunstancias de agravación que elevan el reproche por una mayor afectación al bien jurídico protegido. Así, en relación con la exigida para la configuración de la conducta punible sancionada en el artículo 205 del C.P. por la que se procede, se precisó (CSJ SP, 23 ene. 2008, rad. 20413):

“El factor de la violencia en el delito de acceso carnal violento debe ser valorado por el juez desde una perspectiva ex ante, esto es, teniendo que retrotraerse al momento de realización de la acción y examinando si conforme a las condiciones de un observador inteligente el comportamiento del autor sería o no adecuado para producir el resultado típico, y en atención además a factores como la seriedad del ataque, la desproporción de fuerzas y el estado de vulnerabilidad de la persona agredida.

Ahora bien, es cierto que tradicionalmente se ha distinguido en las modalidades jurídicamente relevantes de violencia entre la llamada violencia física o material y la violencia moral.

La primera se presenta si durante la ejecución del injusto el sujeto activo se vale de cualquier vía de hecho o agresión contra la libertad física o la libertad de disposición del sujeto pasivo o de terceros, que dependiendo las circunstancias de cada situación en particular resulte suficiente a fin de vencer la resistencia que una persona en idénticas condiciones a las de la víctima pudiera ofrecer al comportamiento desplegado.

La violencia moral, en cambio, consiste en todos aquellos actos de intimidación, amenaza o constreñimiento tendientes a obtener el resultado típico, que no implican el despliegue de fuerza física en los términos considerados en precedencia, pero que tienen la capacidad de influir de tal manera en la víctima para que ésta acceda a las exigencias del sujeto agente, a cambio de que no le lesione grave y seriamente la vida, integridad personal, libertad o cualquier

otro derecho fundamental propio o de sus allegados.

Para efectos de la realización típica de la conducta punible de acceso carnal violento, sin embargo, lo importante no es especificar en todos y cada uno de los casos la modalidad de la violencia empleada por el agresor, sino la verificación desde un punto de vista objetivo y ex ante que la acción desplegada fue idónea para someter la voluntad de la víctima. (...)»

Es más, dado que la acción constitutiva del delito en comento debe ser entendida en un sentido normativo y no ontológico, en la medida en que comprende una actividad compleja que no se reduce a la realización del simple acto de acceso carnal ni de un simple acto de agresión, es innegable que las modalidades de violencia son susceptibles de adaptarse a todo tipo de combinaciones y variantes, dependiendo de la manera en que se desarrollen las circunstancias de cada caso en particular (por ejemplo, cambiar de amenazas a vías de hecho y luego volver a las amenazas), e incluso su concurrencia ni siquiera tiene que ser concomitante a la perpetración de la acción que configura el acceso, siempre y cuando la violencia objetivamente valorada ex ante sea la que determine su realización (subrayas fuera de texto).”

También ha sido enfática esta Sala en señalar que este elemento normativo del tipo «no se desvirtúa ante la ausencia de gritos o actos de resistencia física de la víctima (en la medida en que el sometimiento de su voluntad puede incluir el control de cualquier reacción por parte de esta)» Cfr. CSJ SP, 23 sep. 2009, rad. 23508; CSJ SP, 17 sep. 2008, rad. 21691»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Principio de inmediación: alcance / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de inmediación: excepciones / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Testigo: impugnación de credibilidad, evento en que la defensa no utilizó esta herramienta jurídica / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Declaraciones rendidas antes del juicio: evento en el que las manifestaciones extra-juicio, no se incorporaron debidamente y no podían ser apreciadas por el juez

«Debe recordarse que uno de los principios regentes del proceso penal acusatorio es el principio de inmediación artículo 16 de la Ley

906 de 2004, bajo el cual se considera únicamente prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento. Por su parte, el artículo 379 del mismo estatuto señala que el juez tendrá en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia.

En consonancia con lo anterior y por regla general, las entrevistas o declaraciones anteriores al juicio carecen de vocación probatoria. Sin embargo, la Ley 906 de 2004 consagró algunas excepciones a esta regla, las cuales previeron que, en casos específicos, pudieran ingresar como pruebas al cumplir ciertos requisitos.

Una de estas excepciones es la prueba de referencia, cuya admisibilidad es excepcional. Según dispone el artículo 437 de la Ley 906 de 2004, las características de esta prueba son: (i) debe tratarse de una declaración realizada por fuera del juicio oral; (ii) debe ser utilizada para probar o refutar uno o varios elementos del delito u otro de los aspectos referidos en el artículo 375 ídem; y (iii) no es posible su práctica en juicio oral. [...]

[...]

Así pues, de este primer apartado se concluye lo siguiente:

i) Si bien, las entrevistas rendidas por la niña antes de la audiencia de juicio oral fueron debidamente descubiertas, ningún uso diferente al refrescamiento de memoria se mencionó por parte de la fiscalía en la audiencia preparatoria. Tampoco hubo oposición o solicitud frente al tema por parte de la defensa;

ii) Solo dos de las psicólogas que realizaron entrevista a la niña, declararon en juicio. Una de ellas se trató de la psicóloga del CTI, CECR. Una vez finalizado el interrogatorio, la defensa no quiso contrainterrogar la testigo. En su declaración no se incorporó el informe ni la entrevista de la niña, de hecho, el dicho de la deponente solamente sirve para corroborar aspectos frente a la percepción de la niña al momento de la narración brindada a la psicóloga;

iii) En consecuencia, no es procedente el reclamo de la defensa. La impugnación de credibilidad del testimonio de la niña debió llevarse a cabo al momento de la respectiva práctica probatoria»

DELITOS SEXUALES - Conductas denominadas de «puerta cerrada» o de «privacidad», en las que el sujeto agente, por lo general, actúa sin la presencia de testigos / **TESTIMONIO** - Del menor: víctima de delitos sexuales, puede bastar como prueba de cargo / **TESTIMONIO** - Del menor: víctima de delitos sexuales, apreciación probatoria, individualización del victimario a pesar de no conocerlo previamente / **TESTIMONIO** - Del menor: víctima de delitos sexuales, apreciación probatoria, valoración en conjunto con los demás medios probatorios / **RECONOCIMIENTO EN FILA DE PERSONAS** - Valoración probatoria

«Según lo ha puesto de presente esta Sala en reiteradas ocasiones, delitos como los que aquí fueron investigados son regularmente cometidos en lugares sin la presencia de testigos, más allá de los directamente involucrados, esto es, víctima y victimario. Por ello, la prueba relacionada con la declaración de la propia víctima adquiere gran relevancia, al punto de que resulta de vital importancia para el fallador evaluar su contenido con suma precaución y detalle. En este caso, resultó crucial el relato de la niña G.V.L. en cuanto a las especificaciones brindadas para identificar al acusado.

Al respecto, como pasa a verse a continuación, no encuentra la Sala vacíos o contradicciones en el testimonio de la niña con relación al reconocimiento del agresor y la continua incriminación que realiza en diferentes momentos. [...]

[...] pueden extraerse las siguientes conclusiones del testimonio de la víctima:

i) La niña describió cómo, a través de sus sentidos la vista y el tacto la impresión del agresor quedó grabada desde el momento de comisión de las conductas punibles. No es un reconocimiento que surja con el tiempo, por el contrario, reiteró no solo en juicio, sino al momento de revelar lo ocurrido a los padres y las demás autoridades- que el hombre responsable de las agresiones sexuales en su contra tenía huecos en su cara y que sus brazos eran en exceso velludos.

De ambas características se cercioró cuando fue agredida, pues el acusado no solo dejó ver su rostro al momento de levantar su casco abatible, sino que besó y accedió carnalmente vía oral a la niña, quien lo tuvo de frente en varias oportunidades desde que la subió a la motocicleta y la cambió de ubicación, hasta que finalmente la accedió con su pene por la boca.

ii) Es la niña quien, en primera medida, asegura haber visto al acusado en el nuevo conjunto residencial. Es a partir de su relato y del énfasis reiterado en las características del procesado, que sus padres comienzan a buscar sujetos que cumplan esos rasgos en dicho conjunto residencial.

iii) No se desprende imposibilidad o exceso de dificultad en el reconocimiento del acusado, quien descubrió su rostro con el casco abatible. Contrario sería que este hubiera permanecido con el casco puesto en todo momento.

iv) La niña es descriptiva y proporciona detalles específicos, en tanto marcaron su vivencia traumática y quedaron fijados en su recuerdo. Así, no solo narra las características más determinantes del acusado los huecos en su rostro y la vellosidad abundante en sus brazos, sino que su relato es detallado en todas las circunstancias que rodearon las agresiones (esto es, el recorrido en la moto, los barrios que atravesaron, las interacciones a lo largo del trayecto, los lugares que reconoció y aquellos que no, la repulsión que le produjo el acceso carnal violento padecido, entre otros).

v) Esa riqueza descriptiva y la coherencia verbal y no verbal de su discurso también fueron destacadas por la psicóloga CECR, quien observó las expresiones asqueadas de la niña al momento en que le contó lo ocurrido con suficiencia en detalles.

vi) Desde los desarrollos epistémicos de la psicología del testimonio, la víctima fundamentó su narración al hilar de manera paulatina y concatenada lo ocurrido y dar cuenta de las razones para recordarlo. Así, frente a la percepción de los hechos, la niña estaba consciente y sin alguna condición física o psíquica que disminuyera su sensopercepción de lo padecido.

[...]

Encuentra la Sala que el reproche según el cual la madre implantó en la víctima un recuerdo sobre la identidad del agresor, carece de fundamento. En el aparte transcrito coincidente con el relato de la niña, la madre de la víctima no le asegura a esta haber visto al agresor. Solo le pide a su hija que observe a un sujeto con las características por ésta descritas y le indique si «se parece» al hombre que la agredió.

[...]

La Sala encuentra que dichas asociaciones de la víctima al momento de concatenar sus recuerdos denotan la concordancia de estos con lo ocurrido. Es su memoria asociativa a la que recurre para evocar los hechos y darse a entender, sin que se encuentre un atisbo de imaginación o invento. Así, la niña nunca duda de los detalles narrados, tanto en lo que concierne a las características del procesado y la incriminación reiterada a este, como a las circunstancias que rodearon los hechos.

[...]

Sobre el reconocimiento en fila de personas en el que participó la niña no existen dudas de su señalamiento directo al procesado. Si bien, al momento de ser contrainterrogada refirió que, en alguna oportunidad previa a dicha diligencia había visto al acusado en un periódico su padre se lo mostró, mencionó las condiciones en las que reiteró su incriminación en ese momento. Esto es, señaló al acusado, quien estaba con casco junto a otros hombres vestidos de manera similar y con sus respectivos cascos.

Así las cosas, pese a que la observación previa de la imagen del procesado en un periódico por parte de la víctima pueda incidir en la espontaneidad del reconocimiento, de ningún modo afecta la validez de este método de identificación. La declarante tuvo la oportunidad de volver a ver a quien ya previamente había reconocido y, una vez más, insistió en su incriminación.

Ninguna razón habría para que, sin más, la declarante, pese a haber observado a 8 hombres con características similares, señale a una persona inocente. Mucho menos, si el señalamiento ha sido persistente y expreso, sin ningún asomo de duda. Adicional a ello,

recuérdese que la niña entregó detalles de individualización concreta. Recordó en audiencia pública las características destacadas del agresor manifestaciones replicadas por los demás testigos de cargo, por lo que este reconocimiento en fila de personas integra la valoración del testimonio de la víctima al señalar al acusado como responsable de las conductas punibles endilgadas»

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba: de corroboración periférica, cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria: credibilidad no está sujeta a tarifa legal / **TESTIMONIO** - Valoración probatoria: requisitos

«A través de la prueba de “corroboración” se puede otorgar mayor credibilidad a la versión de la víctima cuando probatoriamente se constatan datos como: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y /o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos, entre otros. Cfr. SP108-2019, CSJ SP-2024, 7 feb., rad. 60307.

En el presente asunto se constatan variados elementos corroborativos de lo ocurrido, pues, a partir de las pruebas practicadas en juicio:

(i) No se evidencia ningún motivo para que la víctima mintiese sobre lo padecido;

(ii) Acorde con los testimonios de las psicólogas CECR y LJLL, G.V.L. presentó con posterioridad a los hechos manifestaciones de afectación frente a lo ocurrido. De hecho, la segunda profesional señaló que la sintomatología que tenía la niña era propia de trastorno de estrés postraumático: «ansiosa, llanto fácil, temerosa, bajaba la mirada, manifestaba que tenía insomnio, que tenía dificultad para acercarse a los hombres, desmotivación escolar». De la afectación emocional de la niña también dio cuenta la defensora de familia SUL, quien estuvo presente en el reconocimiento en fila de personas que llevó a cabo la niña;

(iii) En relación con el estado anímico en tiempo posterior a lo ocurrido, su madre fue bastante elocuente y pudo dar cuenta de ello directamente, tal como se expuso con anterioridad y;

(iv) Varias personas fueron testigos directos del señalamiento de la niña contra el procesado. Tanto la madre de la niña como el investigador de la SIJIN, JÉR, observaron las características físicas de JRP, comprobando su coincidencia con las que la niña les describió. Como acertadamente lo indicó la sentencia de segundo grado; las mencionadas características no son "generalizadas" como lo concluyó el a quo. Que un hombre tenga cicatrices de acné en la cara y abundante vello en los brazos no son atributos físicos generales en la mayoría de los hombres, lo contrario, constituyen rasgos distintivos que ayudaron a la identificación del aquí procesado.

En esa medida, se reitera, en el presente caso la corroboración periférica permite evidenciar detalles que arrojan confiabilidad respecto del relato que la víctima brindó. La intensidad del impacto generado en G.V.L. a raíz de lo padecido, arraigó en su mente los pormenores de lo ocurrido, permitiendo a la niña una narración descriptiva, reiterada en diversas oportunidades y ante distintas personas que dieron cuenta de su percepción directa de la víctima.

Sobre la credibilidad disminuida que el juez de primera instancia otorgó a G.V.L., porque no se acreditó con «prueba pericial idónea, que la menor, no obstante, su edad, tuviese la capacidad intelectual para procesar dicha información visual y lograr a partir de ella, la exposición certera de una identidad», atina el tribunal al considerar infundado ese planteamiento. El principio de libertad probatoria acogido en nuestro sistema procesal penal se contrapone a la pretendida tarifa negativa que condiciona la credibilidad de la niña a la existencia de «prueba pericial idónea» que demuestre su capacidad intelectual.

Lo que denota dicha exigencia por parte del juez de primer grado es una forma de injusticia epistémica, como lo es la injusticia testimonial, toda vez que la declaración de la niña se desacreditó por causas ajenas a su contenido, en este caso, por su edad (8 años cuando fue víctima de los hechos de este caso y 11 años al momento de declarar en juicio).

Sin duda, la edad es un factor intrínseco que debe ser considerado al momento de valorar un testimonio, sin que ello implique la exigencia de

un examen pericial que evalúe a la menor de edad. Lo que debe constatarse al valorar individualmente esta prueba tal y como se ha decantado a lo largo de esta providencia corresponde a criterios ampliamente abordados por la psicología del testimonio, como lo son:

- (1) El contenido de lo que afirma el testigo;
- (2) Las razones y los fundamentos de sus declaraciones;
- (3) Los motivos para recordar lo que cuenta y cómo lo recuerda;
- (4) La conformación de su memoria o recuerdos;
- (5) La manera de percibir los hechos;
- (6) La forma como evoca los hechos: abarca la memoria y la inteligencia; entre otros.
- (7) Por lo anterior, se demanda de la judicatura especial atención en la coherencia testimonial, verificable a partir del ejercicio de contradicción en el juicio. También por la contextualización de la declaración riqueza descriptiva de los detalles y, como en el caso sub judice, complementando dicho análisis testimonial con la corroboración de los otros medios probatorios disponibles».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Hipótesis alternativas plausibles: no se demostraron / **IN DUBIO PRO REO** - Duda probatoria: no se configura / **INDICIO** - De oportunidad: se configura

«[...] se concluye:

(i) La presencia de un indicio de oportunidad que respalda la teoría del caso de la acusación, a partir de hechos indicadores suficientemente probados. Ello, pues se demostró que JRP tuvo la oportunidad de raptar la niña para accederla carnalmente y tocarla en sus zonas erógenas sin su consentimiento, pues el periodo en el que esto transcurrió fue cercano a su horario para almorzar. Además, las locaciones en las que se efectuaron las agresiones sexuales (barrios Nueva Base y Siete de Agosto) eran cercanas al lugar de trabajo y residencia del procesado.

(ii) Las pruebas allegadas por la defensa no demostraron que el acusado se encontrara en un lugar distinto al de los hechos al momento de su ocurrencia, por el contrario, son indicativas de la posibilidad que tenía el procesado de entrar y salir de su lugar de trabajo sin acreditar la lectura de huella de ingreso y salida de la

empresa, así como de su mendacidad al negar su conducción de motocicleta.

Esto último, pues, pese a que el acusado declaró no haber conducido vehículos automotores en Cali: a) la víctima lo reconoció y persistió en su incriminación, no solo al momento del reconocimiento en fila de personas (luciendo casco abatible), sino que, la primera vez de verlo posterior a los hechos, fue en su nueva unidad residencial, al momento en que el acusado ingresaba a ésta en motocicleta y b) el investigador de la SIJIN dio cuenta de las multas verificadas en el SIMIT en contra del procesado, dos de las cuales se motivaban en la conducción de motocicleta.

(iii) Ante la propuesta de una teoría del caso fundada en hechos exculpativos por parte de la defensa, le correspondía aportar las pruebas para demostrarlos, pues la presunción de inocencia culmina hasta que se demuestre la acusación y quede en firme la sentencia condenatoria, sin que ello implique aceptar las afirmaciones defensivas sin respaldo probatorio, como ocurre en el presente caso.

En otras palabras, la duda propuesta por el defensor es especulativa, insuficiente para mantener incólume la presunción de inocencia del procesado, pues la hipótesis alternativa, si bien es cierto, no debe ser demostrada en el mismo grado de probabilidad de la acusación, si debe encontrar un respaldo razonable en las pruebas. Lo anterior, dado que, si una propuesta defensiva es catalogada como atendible en un caso concreto, generaría dudas concurrentes con la inocencia del procesado»

VIOLENCIA DE GÉNERO - Erradicación de la violencia contra mujeres y niñas: el ámbito de competencia del juez se extiende a la adopción de medidas eficaces para eliminar prejuicios y estereotipos socioculturales / **ENFOQUE DE GÉNERO** - En la valoración probatoria: implica que la apreciación de los medios suasorios se agote sin la invocación de argumentos o inferencias estereotipadas / **PRINCIPIO PRO INFANS** - Genera exigencias reforzadas de diligencia en el proceso penal, cuando la víctima es menor de edad / **PRINCIPIO PRO INFANS** - Evento en que hubo revictimización de la víctima menor de un delito sexual

«Ha destacado esta Sala en reiteradas oportunidades, no solo la obligación de los jueces para que en sus decisiones apliquen la perspectiva de género, sino, enfoques diferenciales en casos de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes, como lo es el principio pro infans.

Sobre este último principio, se ha dispuesto (CSJ SP, 27 nov. 2024, rad. 62446):

Ya en términos prácticos, el criterio pro infans, le exige al juez, entre otros aspectos, «tratar a los menores de edad con consideración, según su madurez y situación de indefensión como víctimas» (T-351 /21, retoma T-843 /11). Para esta suprema Corte, en el ámbito del proceso penal, esa regla jurisprudencial implica que el fallador valore el testimonio del menor de manera razonada y ponderada, teniendo especial consideración por su situación de indefensión, condición de vulnerabilidad o demás circunstancias de vida que advierta en el infante y sean de importancia a la hora de escrutar su versión de los hechos.

Así, en aplicación del enfoque pro infans, lo que se determina es que la víctima, pese a tener solo 8 años al momento de los hechos, dio cuenta del estado de sanidad de sus sentidos y de la sensopercepción de lo acaecido. Por esto no era imperativo, como lo consideró el a quo, contar con «prueba pericial idónea» de la capacidad intelectual de la niña para identificar al procesado.

Lo que entraña la anterior exigencia es la negativa por parte de la primera instancia en considerar la menor de edad como una persona idónea para recordar los hechos de los que fue testigo directo y víctima (por supuesto, sin base probatoria para dicha consideración).

Este tipo de planteamientos pueden contener estereotipos indebidamente utilizados en la práctica judicial frente a casos de violencia contra mujeres y niñas, lo cual ha sido reconocido por la Corte Constitucional, valiéndose de doctrina especializada en la materia. Para este caso:

«La mujer fabuladora», se vincula con el estereotipo la mujer «fantaseadora», indicando que la mujer funda su denuncia en la deformación de hechos de la realidad, por

ejemplo, exagerándolos. Generalmente, este prejuicio parte las nociones de locura e irracionalidad que se atribuyen frecuentemente a las mujeres, en oposición a la racionalidad que suele asignársele al hombre» (Corte Constitucional. Sentencia T-878 de 2014. Énfasis fuera del texto original).

En ese sentido, no es cierto lo planteado por la primera instancia, al afirmar que el señalamiento realizado por la niña (de hecho, fueron varios) «no resulta ser lo suficientemente claro y contundente toda vez (sic), que en lo concerniente a la identidad plena del presunto responsable, la Fiscalía General de la Nación de modo alguno demostró que la menor tuviera capacidad y certeza para identificar plenamente a su agresor sexual, basada en el rostro... sin haber hecho referencia a una seña particular y no generalizada, que permitiera ubicar de forma inequívoca al aquí procesado, en el escenario fáctico motivo de acusación».

Se insiste, una valoración en ese sentido parte de sesgos tales como el de la niña fabuladora o incapaz, cuando lo cierto es que, tras una adecuada valoración de la prueba, se concluye la credibilidad del testimonio de la víctima.

La identificación realizada por la víctima no solo se fundó en rasgos generales de raza y sexo, sino que, como lo valoró la segunda instancia, atiende también a aspectos individualizantes, conocidos por la víctima en razón a la cercanía física con el acusado y a las propias agresiones sexuales sufridas. Los rasgos sobre su rostro y sus brazos velludos fueron reiterados en el proceso de rememoración efectuado por la niña, de suerte que la descalificación de la percepción de la víctima no tiene sustento en lo probado.

Ahora, como lo ha reiterado la Sala, ni el principio pro infans ni el enfoque de género presuponen la predeterminación del sentido de una decisión. Ambas son herramientas de análisis crítico que permiten evidenciar preconcepciones equivocadas y no contrastadas con la prueba practicada, que pueden derivar en una falta de comprensión de la experiencia de mujeres, niñas y niños.

Ambos enfoques pretenden una decisión más racional y justa, con base en lo debidamente acreditado en la causa penal».

TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES - Elementos: verbos rectores, llevar consigo, elemento subjetivo, intención de consumo o comercialización, demostración, Fiscalía, obligaciones / **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Elementos: verbos rectores, llevar consigo, elemento subjetivo, la carga de la prueba radica en la Fiscalía General de la Nación, a través de prueba directa o indirecta / **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Elementos: verbos rectores, llevar consigo, elemento subjetivo, intención de consumo o comercialización, demostración, indicios objetivos / **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Elementos: verbos rectores, llevar consigo, elemento subjetivo, intención de consumo o comercialización, la finalidad queda desvirtuada cuando la cantidad supera exageradamente la permitida

La Corte decidió el recurso extraordinario de casación presentado por la defensora pública de MFRF contra la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la emitida por el Juzgado 9° Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad, en el sentido de condenar al procesado como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

La Sala Penal no casó la sentencia recurrida, en tanto corroboró la existencia de datos y elementos objetivos que, valorados de manera conjunta, acreditan la tipicidad del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, por el cual fue llamado a juicio el procesado.

Consideró que, aunque no existe prueba directa que demuestre la intención de distribución por parte del condenado, el razonamiento inferencial de las instancias fue acertado. La cantidad y presentación del estupefaciente, junto con el lugar de la captura, son indicios objetivos contundentes de que la sustancia no estaba destinada para el consumo personal, sino para distribuirla en pequeñas cantidades, lo cual es característico del microtráfico.

En este punto, la Sala de Casación Penal aclaró que, exigirle a la Fiscalía pruebas directas de que el acusado comercializaba sustancias ilícitas impone una carga probatoria excesiva e irracional que desnaturaliza la lucha contra el narcotráfico y conlleva riesgos de impunidad.

En ese orden de ideas, indicó que el criterio orientador en estos asuntos debe ser el uso de inferencias lógico-jurídicas fundadas en indicios, las cuales, sin desconocer la presunción de inocencia, permiten evitar estándares probatorios inalcanzables.

SP238-2025(59445) de 12/02/2025

Magistrado Ponente:

Carlos Roberto Solórzano Garavito

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. Hacia el mediodía del 1° de mayo de 2018, en inmediaciones de la carrera 17 con calle 16, Barrio La favorita de Bogotá, agentes de la Policía Nacional que realizaban un patrullaje de rutina de vigilancia, requirieron a MFRF con el propósito de efectuar un registro personal.

2. Agotado el procedimiento, se halló en su poder una bolsa plástica con 150 papeletas con “logos estampados de un equipo de fútbol y un trébol”, que contenían sustancia pulverulenta color habano, la cual, tras ser sometida a la prueba preliminar homologada PIPH arrojó positivo para “cocaína” con un peso neto de 66.1 gramos.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES - Dosis personal: ausencia de antijuridicidad de la conducta / **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Tendencia hacia la despenalización del porte y consumo de dosis personal de sustancias estupefacientes

«La jurisprudencia actual de la Corte ha sido pacífica en establecer que, tratándose del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, descrito y sancionado en el artículo 376 del Código Penal, resulta necesario diferenciar si la persona portadora de la sustancia tiene la condición de mero consumidor de alucinógenos prohibidos, o si el comportamiento objeto de juzgamiento está relacionado con el tráfico de éstos, pues sólo este último evento es penalizable.

Esa postura, valga mencionar, surgió a raíz de un enfoque constitucional en virtud del cual se consideró que penalizar conductas relacionadas con el consumo de la llamada “dosis personal” —

tales como: llevar consigo, conservar para uso propio o consumir— resulta contrario a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad.

Con ello, entonces, se enfatizó en la necesaria distinción entre el porte, conservación o consumo de sustancias estupefacientes destinadas al uso personal y el narcotráfico como actividad ilícita alentada por el afán de lucro, resultando incuestionable la penalización de esta última como criterio político-criminal implícito en la tipificación de las conductas punibles que le son afines»

TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES - Configuración: el verbo rector llevar consigo requiere de un elemento subjetivo remitido a la venta o distribución / **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Elementos: verbos rectores, llevar consigo, para la comercialización, es conducta típica / **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Elementos: verbos rectores, llevar consigo para el consumo, es conducta atípica

«[...] frente a la conducta de portar estupefacientes, resulta imperativo determinar la voluntad del sujeto activo -de consumo propio o de distribución-. Ello, como ingrediente subjetivo o finalidad del porte de sustancias alucinógenas, con miras a excluir la responsabilidad penal o estimar realizado el tipo de prohibición, lo que significa que aparte del dolo constitutivo de la tipicidad subjetiva de la conducta prevista en el artículo 376 del Código Penal, es necesario constatar la presencia de elementos especiales de ánimo relativos a una peculiar finalidad de consumo personal o de distribución por parte del sujeto realizador del comportamiento descrito en el tipo penal.

[...]

En ese orden de ideas, el porte de una cantidad de droga compatible exclusivamente con el propósito de consumo inmediato o con fines de aprovisionamiento para futuras ingestas es una conducta penalmente atípica, mientras que, si se desvirtúa ese ingrediente subjetivo o finalidad específica contenida en el tipo penal, la acción corresponde a la ilicitud descrita en el artículo 376 del Código Penal»

TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES - Elementos: verbos rectores, llevar consigo, elemento subjetivo, intención de consumo o comercialización, demostración, Fiscalía, obligaciones / **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Elementos: verbos rectores, llevar consigo, elemento subjetivo, la carga de la prueba radica en la Fiscalía General de la Nación, a través de prueba directa o indirecta / **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Elementos: verbos rectores, llevar consigo, elemento subjetivo, intención de consumo o comercialización, demostración, estándares probatorios básicos / **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Elementos: verbos rectores, llevar consigo, elemento subjetivo, intención de consumo o comercialización, demostración, análisis de indicios

«[...] es la Fiscalía quien debe demostrar cada uno de los elementos del tipo penal, entre ellos, la acreditación probatoria de los fines del porte de estupefacientes relacionados con la distribución o tráfico de éstos y, con ello, la afectación o la efectiva puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos. Cometido para el cual, como pasará a analizarse, no se exige necesariamente la existencia de pruebas directas sino que, como lo ha reconocido la Sala en anteriores pronunciamientos, puede acreditarse a partir prueba indirecta basada en los datos comprobados e información objetiva recogida en el proceso penal.

Aclara la Sala, en manera alguna puede entenderse que el órgano acusador incumple las exigencias del artículo 381 de la Ley 906 de 2004 en la demostración de la comisión de los elementos constitutivos de un delito particular - como es el ánimo subjetivo distinto al dolo-, cuando no aporta una determinada prueba directa de ello, como pueden ser, por ejemplo, la captura en flagrancia de una transacción, la obtención de testimonios de compradores o la interceptación telefónica en donde se revelen los términos de las negociaciones.

No. Esa es una mala interpretación de la doctrina sentada por la jurisprudencia de la Sala pues lo que ha se ha enfatizado, sin margen a equívocos, es que, de un lado, hay que diferenciar, conforme fue advertido en precedencia, quien tiene el estupefaciente para su consumo, de quien lo

posee (en una cualquiera de las expresiones verbales del tipo penal), con ánimo de traficar. Y, de otro, que a la dilucidación de esas alternativas, se puede llegar no sólo a través de prueba directa, sino también de prueba indirecta, sin que esto admita confundirse, como erróneamente lo señaló el señor delegado del Ministerio Público en esta sede, con un tema de responsabilidad objetiva.

Es que, valga enfatizar, imponerle a la Fiscalía la obligación de demostrar mediante pruebas directas, que el acusado efectivamente comercializaba sustancias ilícitas implica una carga probatoria excesiva e irracional que desnaturaliza la lucha contra el narcotráfico y conlleva riesgos de impunidad. Se trata, sin duda alguna, de una exigencia que desconoce la estructura y dinámica del delito de tráfico de estupefacientes, el cual, por su propia naturaleza se desarrolla en contextos de clandestinidad, lo que impide que la actividad ilícita sea observada o documentada. La experiencia enseña que los vendedores y distribuidores de sustancias psicoactivas, implementan estrategias para evitar ser capturados en el acto de la transacción, lo que hace que en la mayoría de los casos no existan pruebas testimoniales o flagrancia de la venta.

Por ende, una exigencia probatoria excesivamente rigurosa en la que sólo se acepten medios de convicción directos de la comercialización obstaculiza la eficacia del sistema penal y facilita que los responsables evadan la justicia. En su lugar, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, el criterio orientador de este tipo de asuntos debe ser el uso de inferencias lógico-jurídicas fundadas en operaciones indiciarias, las cuales, sin desconocer la presunción de inocencia, permiten evitar estándares probatorios inalcanzables que impedirían sancionar conductas atentatorias de la Salud Pública. Lo anterior, por supuesto, siempre y cuando, la valoración conjunta de esa prueba indirecta tenga la condición de superar el estándar de conocimiento de la duda razonable».

TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES - Elementos: verbos rectores, llevar consigo, elemento subjetivo, intención de consumo o comercialización, demostración, análisis de indicios / **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE**

ESTUPEFACIENTES - Elementos: verbos rectores, llevar consigo, elemento subjetivo, intención de consumo o comercialización, demostración, indicios objetivos / **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Elementos: verbos rectores, llevar consigo, elemento subjetivo, intención de consumo o comercialización, la finalidad queda desvirtuada cuando la cantidad supera exageradamente la permitida / **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Elementos: verbos rectores, llevar consigo, elemento subjetivo, la cantidad de alucinógenos no es el factor determinante, pero se valora como indicador de la finalidad del agente

«[...] es indiscutible que en los delitos de tráfico de estupefacientes, cobra especial relevancia la prueba indiciaria ya que, en la mayoría de los casos no se cuenta con pruebas directas que acrediten el destino de esas sustancias. Por ende, resulta válido que, a partir de una valoración integral de los elementos del caso, se pueda inferir racionalmente que el porte de la droga excede el ámbito del consumo personal y se enmarca en una actividad de comercialización o distribución.

Justamente, dentro de esos llamados indicios objetivos, la Corte ha identificado como elementos relevantes: (i) la cantidad desproporcionada de droga incautada, pues un volumen de sustancia que exceda notoriamente la dosis personal establecida legalmente constituye un indicio fuerte de que su finalidad no es el consumo propio. También, (ii) la forma de presentación y empaque de la sustancia, ya que la existencia de envolturas plásticas selladas, uniformes o distintivas -cuando incluyen símbolos o logos específicos que permiten identificar la procedencia, calidad o tipo de sustancia-, o cualquier otro método que facilite la entrega fraccionada, refuerza la hipótesis de que la sustancia estaba destinada al tráfico.

Por último, (iii) se ha entendido que el lugar y la conducta del procesado al momento de su captura puede constituir un indicio adicional de tráfico. Por ejemplo, cuando la aprehensión se materializa en un área donde operan redes de distribución de drogas, se presenta un intento de fuga, o se halla al procesado en posesión de elementos relacionados con la venta, o con dinero en efectivo, billetes de baja denominación. Si

bien, aclara la Corte, no son elementos concluyentes por sí solos, si adquieren especial importancia cuando se combinan con los anteriores indicios.

En síntesis, la prueba indiciaria permite a los jueces valorar de manera integral los elementos de convicción que obran en la actuación y, con base en una lógica razonada, determinar si el porte de la sustancia estaba orientado al tráfico»

TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES - Consumidor o adicto: demostración / **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Consumidor: dosis de aprovisionamiento, demostración / **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Dosis personal: consumidor, soporte probatorio / **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - Determinación de la cantidad: relevante para efectos de la punibilidad

«Reconoce la Sala que el juez de primera instancia, en franca contradicción con los incisos 2° y 3° del artículo 7° de la Ley 906 de 2004, y del artículo 29 de la Constitución Política, planteó un argumento del todo inaceptable para fundamentar el fallo de condena. Al afirmar que en este asunto “no se probó que ésta sea una persona consumidora, que sea adicta o que sea una persona enferma que requiera un tratamiento médico”, exigió a la defensa probar la inocencia de su defendido, pese a que ésta se presume, lo cual, desde luego, se advierte desacertado y contrario a las normas en mención.

No obstante, como pasa a analizarse, ese yerro del a quo no enerva el acierto del carácter condenatorio del fallo, como quiera que los demás fundamentos presentados por el juez y ratificados por el Tribunal, que fueron contruados mediante un razonamiento lógico adecuado y respaldados por los hechos comprobados, sustentan de manera contundente la decisión condenatoria.

En efecto, aunque en este asunto, se echa de menos una prueba directa demostrativa del fin de distribución por parte del condenado, en tanto se recuerda que el Patrullero S.M. afirmó que el procesado fue aprehendido cuando transitaba en el sector conocido como La Favorita con la bolsa incautada (con 150 papeletas de cocaína) sin que en ese momento estuviera realizando actos de

comercialización; considera la Corte que las instancias acertaron al concluir que la cantidad y la presentación de la droga, aunadas al lugar donde se materializó la captura, constituyen indicios contundentes de que la sustancia no estaba destinada para el consumo personal de R.F., sino que su intención era distribuirla en pequeñas cantidades, lo cual es característico del microtráfico o narcomenudeo.

Lo anterior, por las siguientes razones:

a. Sin lugar a dudas, la cantidad incautada constituye en este caso, un indicio fuerte de comercialización, en tanto la sustancia hallada en poder del acusado excede ampliamente los umbrales establecidos para la dosis personal en Colombia, la cual, conforme el artículo 2° de la Ley 30 de 1986 está fijada en un (1) gramo. Por ende, el hecho de que R.F. resultara capturado tras llevar consigo 66.1 gramos de esa sustancia ilícita, la cual, valga enfatizar, supera en más de sesenta y seis veces el límite permitido para el consumo propio, torna inviable la inferencia del aprovisionamiento para uso personal y, en contraste, se alinea con patrones típicos del tráfico de estupefacientes.

Es cierto, y la Corte no lo discute, que un consumidor habitual puede adquirir cantidades superiores a la dosis personal con el propósito de aprovisionarse. No obstante, esa hipótesis se torna insostenible en el presente caso, pues la cantidad incautada (recuérdese 66.1 gramos de cocaína), resulta excesiva para ser considerada, incluso, como una dosis de aprovisionamiento o como una cantidad que un adicto promedio lograría consumir dentro de un plazo razonable.

[...]

b. Ahora, la cantidad de 150 papeletas incautadas aunadas a la presencia de símbolos distintivos en cada una de ellas constituye otro indicio inequívoco de comercialización. En la dinámica del tráfico de estupefacientes, el fraccionamiento de la sustancia en dosis individuales previamente empacadas responde a la necesidad de facilitar su distribución y venta, asegurando transacciones rápidas y minimizando el tiempo de exposición del expendedor. Además, la existencia de marcas específicas, como el “trébol” y “logos de un equipo de fútbol”, refuerza la mencionada conclusión, ya que en los mercados ilícitos, ese tipo de

simbología se utiliza para diferenciar el producto por calidad, proveedor o procedencia, lo que facilita la transacción entre las partes.

Más aún, esa forma de presentación desvirtúa cualquier hipótesis de autoabastecimiento. Una persona que se aprovisiona para su propio consumo no necesita portar la droga de manera tan estructurada y diferenciada, ya que no tiene interés en identificar el producto para su reventa. Lo que enseña la experiencia es que el usuario habitual adquiere cantidades reducidas, en una presentación más compacta y sin elementos distintivos, ya que se insiste, éstos son característicos de la comercialización y no del consumo personal.

c. De igual forma, el lugar de la aprehensión es un factor que, en conjunto con otros elementos objetivos, permite inferir la finalidad del porte de la sustancia. En este caso, se itera, el procesado fue sorprendido en el Barrio La Favorita de Bogotá, un sector que era ampliamente reconocido como “Olla de microtráfico” en esta ciudad, lo que permite inferir, dado el contexto anterior, relativo a la cantidad significativa incautada y a la forma de empaque de la sustancia, que el rol de R.F. estaba vinculado a la distribución ilegal, más que a la adquisición para consumo propio.

Se aclara, la sola presencia del procesado en ese lugar estratégico de distribución de sustancias estupefacientes no es suficiente para concluir su vinculación con la comercialización ilícita. Sin embargo, si ese hecho se analiza de manera integral y no de forma aislada con los demás

indicios ya denotados, se puede concluir razonablemente que M.F.R.F. era un actor dentro la cadena de narcomenudeo.

d. Finalmente, la inconsistente versión exculpatoria del procesado le resta credibilidad a su relato. El patrullero A.Y.S.M. declaró en el juicio oral que al momento de la captura en flagrancia de M.F.R.F., éste afirmó que se había encontrado la bolsa con la sustancia cuando se dirigía a la Plaza España a comprar pañales para su hija. Sin embargo, aclaró que pese a esa justificación, el aprehendido no portaba dinero ni tenía consigo el producto que supuestamente iba a adquirir, lo que deja en evidencia la contradicción de la manifestación del procesado, pues la lógica indica que quien tiene la intención real de comprar un bien específico, lleva consigo el dinero necesario o, tras la compra, el objeto adquirido.

Pero eso no es todo. Aun dejando de lado esa primera inconsistencia, resulta altamente improbable que alguien encuentre, de manera fortuita, una bolsa con 150 papeletas de bazuco en una zona de alto tráfico de drogas y decida llevarla consigo sin ningún temor o recelo. No es razonable suponer que una persona ajena al tráfico de estupefacientes tome posesión de una cantidad significativa de droga en un entorno donde opera el microtráfico, sin prever las posibles consecuencias de ese acto. Por ende, es la combinación de todos estos factores lo que permite inferir, más allá de toda duda, que el porte de la sustancia tenía como propósito su comercialización, y no un uso meramente personal por parte de M.F.R.F.».

ACCIÓN DE REVISIÓN - Hecho y prueba nuevos: casos de preclusión, cesación de procedimiento o absolución por violación a los DDHH o DIH, procedencia y o requisitos, recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Hecho y prueba nuevos: efectos, se declara sin valor la sentencia y se ordena la remisión del proceso al juez competente / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Prescripción: inoperancia del término prescriptivo

La Sala de casación Penal revisó el fallo que la Sala de Decisión del Tribunal Nacional dictó el 6

de marzo de 1998. Con este confirmó el emitido por un Juzgado Regional de Bogotá que declaró al ciudadano GSA penalmente responsable del delito de homicidio agravado del que fuera víctima HPL. La acción fue promovida por el Procurador 17 Judicial II Penal de Bogotá, dentro de la actuación bajo radicado 10.885.

La Sala Penal, declaró fundada la causal 3° del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, con el alcance dado por la Corte Constitucional en sentencia C-004 /03 (numeral 4° del apartado 192 de la Ley 906 de 2004). En consecuencia, ordenó: 1) dejar sin efecto las sentencias condenatorias de

primera y segunda instancia; 2) retrotraer lo actuado hasta la emisión de la sentencia de primera instancia, inclusive; y 3) Ordenar la remisión del expediente al Juez Penal del Circuito de Bogotá que conoce de procesos seguidos con la Ley 600 de 2000 (reparto), diferente a quien emitió la sentencia de primera instancia, para que profiera una nueva, que atienda las recomendaciones de la CIDH.

Lo anterior, por cuanto las declaraciones de los exintegrantes del secretariado de las FARC ante la JEP y la Corte Suprema de Justicia, son una prueba nueva y trascendente que podría invalidar las condenas de instancia. Estos elementos probatorios, recaudados años después de concluida la actuación, vinculan directamente a miembros de las FARC con la muerte de HPL.

En esas condiciones, es evidente el incumplimiento de las obligaciones convencionales del Estado colombiano, en tanto omitió realizar investigaciones adecuadas para explorar otras hipótesis sobre los autores del homicidio de HPL y valoró la prueba de manera sesgada.

SP032-2025(54517) de 22/01/2025

Magistrado Ponente:

Jorge Hernán Díaz Soto

RESUMEN DE LOS HECHOS

En horas de la noche del 26 de febrero de 1995, varios individuos que se transportaban en un campero Toyota, color blanco, sacaron de la residencia violentamente a HPL, ubicada en Bogotá, quien al ofrecer resistencia para subir a dicho vehículo alertó con sus gritos a los vecinos para que llamaran a la policía, la prensa o a un abogado para que observaran cómo se atentaba contra el pueblo colombiano, aduciendo que era hermano del desaparecido CPL. Uno de los victimarios le disparó en la cabeza en cuatro oportunidades causándole la muerte, luego de lo cual emprendieron la huida.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

ACCIÓN DE REVISIÓN - Aplicación Ley 906 de 2004: cuando hubo pronunciamiento de una instancia internacional de supervisión y control

de derechos humanos por hechos previos a su vigencia y a la sentencia C-004 de 2003, se fundamenta en la suscripción de tratados internacionales de derechos humanos / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Hecho y prueba nuevos: casos de preclusión, cesación de procedimiento o absolución por violación a los DDHH o DIH, procedencia y o requisitos, recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

«[...] la Corte Constitucional, en sentencia C-004 /03 al estudiar la exequibilidad de la causal contenida en el numeral 3° del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, precisó lo siguiente:

[...] la acción de revisión por esta causal también procede en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria, siempre y cuando se trate de violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, y un pronunciamiento judicial interno, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, haya constatado la existencia del hecho nuevo o de la prueba no conocida al tiempo de los debates.

[...] contra la preclusión de la investigación, la cesación de procedimiento y la sentencia absolutoria, en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, **incluso si no existe un hecho nuevo o una prueba no conocida al tiempo de los debates**, siempre y cuando una decisión judicial interna o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las mencionadas violaciones (negrilla fuera del original).

Posteriormente, con fundamento en ese precedente, el legislador instituyó en el numeral 4° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, como causal de revisión, la siguiente:

[...] Cuando después del fallo (absolutorio) en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional

humanitario, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar sería e imparcialmente tales violaciones. En este caso no será necesario acreditar existencia de hecho nuevo o prueba no conocida al tiempo de los debates.

La Sala de Casación Penal en decisiones CSJ SP, 22 jun. 2011, rad. 32407 y CSJ SP, 26 sep. 2012, rad. 30642, ha señalado que esta causal se estructura cuando se cumplen los siguientes presupuestos:

[...] (i) Que en virtud de la providencia cuya autoridad de cosa juzgada se pretende remover, haya sido precluida la investigación, cesado procedimiento o dictado sentencia absolutoria a favor de los inculcados.

(ii) Que las conductas investigadas correspondan a violaciones de derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, y

(iii) Que una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente en Colombia, haya constatado el incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar en forma seria e imparcial tales comportamientos.

En este caso, se considera que se reúnen estos tres requisitos.

De un lado porque, aunque con la demanda de revisión se pretende remover una sentencia condenatoria, debe recordarse que en la providencia C-979 de 2005 la Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad del término «absolutoria» introducido en el numeral 4° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, indicó:

Nada se opone entonces a que, por virtud de la exclusión de la expresión acusada, se extienda la posibilidad de reapertura de estos procesos, por la vía de la revisión, a aquellos que han culminado con fallos condenatorios y una instancia internacional haya establecido que son el producto del incumplimiento protuberante de los deberes de investigación seria e imparcial por parte del Estado, lo que ubica tales decisiones en

el terreno de las condenas aparentes, que toleran o propician espacios de impunidad en un ámbito en que tanto el orden constitucional como el internacional, repudian tal posibilidad.

Lo anterior cobra relevancia tras considerar que es deber del Estado investigar y sancionar las conductas que revistan la condición de delitos. De esta forma se logra la realización del valor justicia, axioma que bajo criterios de ponderación es prevalente sobre el principio de non bis in ídem. Máxime si se trata de establecer la verdad y la responsabilidad respecto de actos que atentan contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

De otro lado, por cuanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el marco del caso 12491 N.º 61 /18, concluyó que el Estado colombiano es responsable de la violación a los derechos de libertad personal, garantías judiciales y protección judicial establecidos en los artículos 5.1, 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 8.1, 8.2, 8.2 b), 8.2 c), 8.2 f) y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, respecto de las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de GSA.

A partir de esa declaración recomendó al Estado Colombiano:

(i) adoptar las medidas necesarias para dejar sin efecto la condena impuesta a SA;

(ii) reparar integralmente las violaciones a los derechos humanos declaradas en el informe, tanto en el aspecto material como inmaterial;

(iii) continuar con las investigaciones y procesos internos sobre los delitos de falso testimonio y fraude procesal, y

(iv) adoptar las medidas necesarias para que las violaciones a los derechos humanos declarados no se repitan.

Así las cosas, son aplicables la causal del artículo 220.3 de la Ley 600 de 2000, con el alcance dado por la Corte Constitucional en sentencia C-004 /03, y la del apartado 192.4 de la Ley 906 de 2004. Se reitera que el trámite procesal se adelantó bajo el rito de la primera codificación en cita»

ACCIÓN DE REVISIÓN - Alcance de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Hecho y prueba nuevos: casos de preclusión, cesación de procedimiento o absolución por violación a los DDHH o DIH, procedencia y o requisitos, recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

«La Sala de Casación Penal, en providencia SP del 6 de marzo de 2008, radicado 26.703, se pronunció respecto de la naturaleza y alcance de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el ordenamiento interno [...]

Por tanto, según la jurisprudencia anterior, reiterada por la Sala (Cfr. CSJ SP13646 - 2014; CSJ SP11004 - 2014; y CSJ SP, 30 de octubre de 2012, Rad. 28.476, entre otras), es claro que el carácter vinculante de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos opera de manera limitada e insuficiente para declarar fundada la causal de revisión del numeral 4° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004 (misma del literal 3° del apartado 220 de la Ley 600 de 2000, con los alcances que le dio la Corte Constitucional).

Así las cosas, las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso 12491 Nro. 61 /18, no obligan al Estado colombiano a anular la actuación realizada ante la justicia ordinaria en el proceso seguido contra GSA.

El informe presentado y las recomendaciones allí consignadas, como acto jurídico unilateral internacional, tiene la única virtualidad de propiciar la revisión por parte de la Corte, pero no la de declarar inválida la actuación, sin que de forma previa la Sala haya verificado si hubo algún tipo de violación o yerro en el desarrollo del proceso.

La Corte Suprema de Justicia una vez admitida la demanda de revisión, previo estudio de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos realiza una valoración exhaustiva para determinar si en efecto se vulneraron las prerrogativas constitucionales alegadas. En caso contrario, dada la carencia de efecto vinculante del aludido concepto, lo correspondiente es avalar el proceso seguido en nuestro país (en idéntico sentido, CSJ SP16485 -

2014; CSJ SP13646 - 2014; y CSJ SP, 1° de noviembre de 2007, Rad. 26.077).

Desde esa perspectiva, se impone agotar el siguiente paso del análisis. Busca establecer si, de acuerdo con el informe de la CIDH, en el caso analizado hubo flagrantes violaciones a los derechos a la libertad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial efectiva de GSA»

ACCIÓN DE REVISIÓN - Hecho y prueba nuevos: efectos, se declara sin valor la sentencia y se ordena la remisión del proceso al juez competente / **ACCIÓN DE REVISIÓN** - Prescripción: inoperancia del término prescriptivo

«El 19 de septiembre del año en curso, se escucharon los testimonios decretados, de los cuales se extraen los apartes más relevantes para la resolución de este caso.

JGC, exintegrante del Secretariado del Estado Mayor Central de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (en adelante FARC), grupo al margen de la ley que operó en el territorio nacional. Afirmó haber ingresado a las filas de dicha guerrilla en 1978 en las que permaneció por 39 años hasta el momento que se firmó el acuerdo final de paz. Expresó que para el momento de los hechos (26 de febrero de 1995), era el comandante del frente urbano Antonio Nariño que desarrollaba su actuar delictivo en Bogotá.

Informó que recibió la orden de planear y ejecutar el homicidio de HPL por parte de JBS, alias “EMJ”, comandante en jefe de las FARC para ese momento. La determinación se tomó en un consejo de guerra mediante el cual se condenó a muerte a la víctima debido a que en los años 80 conformó, junto con JD, una estructura disidente denominada «RF». Se convirtió en el segundo al mando, con lo que se generó desarticulación al interior de las FARC, rompiéndose así el reglamento interno.

Señaló que los encargados de ejecutar dicha orden fueron VZ y JC (subordinados suyos ya fallecidos), en compañía de otras dos personas, pero no recuerda sus nombres. Sin embargo, asegura que GSA no tuvo nada que ver con aquel homicidio y tampoco participaron agentes del CTI, puesto que todos los perpetradores eran integrantes de las FARC.

Finalmente, aseguró no conocer al procesado y jamás haberlo visto, por lo que ofreció públicamente disculpas a GSA.

Además, ante la Jurisdicción Especial para la Paz (en adelante JEP), el 6 de abril de 2021 GC manifestó que las cuatro (4) personas que ejecutaron a PL llegaron con una orden de allanamiento falsa, elaborada por ellos mismos. Esta situación permitió concluir erradamente que miembros de la Fiscalía General de la Nación habían participado en los hechos.

Señaló ante esa instancia judicial que la orden consistió en ingresar a la vivienda simulando un allanamiento, sustraer de allí a PL y ultimarle en otro lugar, pues tenían conocimiento que en el inmueble se encontraban menores de edad. Sin embargo, ante los gritos y llamados de auxilio de la víctima a la comunidad, tuvieron que dispararle en ese sitio.

Se escuchó también en esta Corporación al señor PLAL, combatiente de las FARC desde 1979. Informó que no tiene detalles de la muerte de HPL. Reconoció que el secretariado de ese grupo guerrillero aceptó su responsabilidad en esos hechos dado el compromiso de ofrecer plena verdad ante los acuerdos de paz firmados en 2016. Por último, ofreció disculpas a SA, pues manifestó ser consciente que fue acusado de un crimen que no cometió.

Finalmente declaró PCTV, quien ingresó a las filas de esa guerrilla en 1972, como combatiente y posteriormente fue ascendiendo hasta pertenecer al Estado Mayor a partir del año 1993.

Ese ciudadano aclaró que no conoce detalles del asesinato de PL, pero se enteró que la víctima había sido condenada en ausencia por un consejo de guerra realizado por las FARC contra los dirigentes del frente «Ricardo Franco» del cual el occiso era el segundo al mando. Esta célula había cometido atentados contra la dirección del partido comunista en ese tiempo y contra líderes sociales. Además, había asesinado una cantidad superior a 100 guerrilleros pertenecientes al aludido frente, algunos de los cuales habían militado anteriormente en las FARC (masacre de Tacueyó).

Indicó que el procedimiento de los consejos de guerra estaba previsto en los estatutos y

reglamentos internos, que establecían faltas leves, graves y delitos. Taxativamente se consignó que algunas conductas como colaboración con el enemigo, asesinato de civiles y de compañeros de fila sin autorización, traición o delación, serían castigadas con la pena de muerte.

[...]

Agregó que el secretariado se enteró de la ubicación de PL por una casualidad. Un compañero de la red urbana sostenía una relación de amistad o noviazgo con una persona que vivía en el inmueble en dónde se escondía el exguerrillero, de lo que dio informe a la dirección de ese grupo ilegal.

Finalmente, manifestó que, en cumplimiento de los acuerdos de paz, se decidió informar al país y a los magistrados de la JEP algunos hechos que no se habían mencionado, entre ellos, los asesinatos de ÁG y HPL.

[...]

Así, se tienen las verificaciones que realizó la CIDH respecto del incumplimiento del Estado colombiano de garantizar una investigación seria e imparcial a GSA, las cuales comparte plenamente la Sala. Además, surgió prueba nueva trascendente que eventualmente podría invalidar las bases de las condenas de instancia.

En efecto, las atestaciones de los exintegrantes del secretariado de las FARC ante la JEP y esta Corporación, mucho después de las sentencias objeto de revisión, son prueba nueva porque no fueron conocidas, ni recaudadas al tiempo de los debates.

Además, no solo por la fecha en que fueron escuchados tales testimonios, sino también por su contenido, debe considerárseles, como prueba nueva trascendente [...]

En esas condiciones, aparece que las pruebas practicadas en el trámite de esta acción extraordinaria aportaron una información de relevante importancia. Dejaron en evidencia, como lo concluyó la CIDH, que la declaración de justicia contenida en los fallos materia de revisión se dieron por el incumplimiento de las obligaciones convencionales del Estado colombiano. Esa desatención se condensa en una

inefectiva tutela judicial, patente en el mismo trámite del proceso que se le siguió a SA.

La vulneración se dio desde dos aristas trascendentes. Primera, la omisión en adelantar pesquisas idóneas para explorar otras teorías o hipótesis sobre los autores del homicidio de PL, posibles de pergeñar si se consideraba la trayectoria marginal de la víctima. Segunda, la sesgada valoración de la prueba, como se explicó antes.

Empero, para atender las recomendaciones de la CIDH en el citado informe en lo que corresponde a esta Corte, no es posible hacer valoraciones de la prueba que son del resorte del juez natural. No es finalidad de la presente acción extraordinaria esclarecer la responsabilidad o no de SA por las conductas juzgadas en primera y segunda instancia, que dieron lugar a sentencias condenatorias por el delito enrostrado.

De conformidad con el artículo 227 de la Ley 600 de 2000, numeral 2 y atendida la causal invocada, sólo atañe a la Corte, en caso de que ésta prospere, declarar sin valor el pronunciamiento objeto de la revisión y devolver la actuación «a un despacho judicial de la misma categoría, diferente de aquél que profirió la decisión, a fin de que se tramite nuevamente a partir del momento procesal que se indique».

En esa línea, con una decisión así queda atendida la primera recomendación de la CIDH que consiste precisamente, en «[A]doptar las medidas necesarias para dejar sin efecto la condena en contra de SA». Por eso, la Sala, según la causal del artículo 220.3 Ley 600 de 2000 y el alcance que le dio la Corte Constitucional, rescindiré los fallos demandados emitidos el 26 de mayo de 1997 y el 6 de marzo de 1988 por un

Juzgado Regional de Bogotá y el Tribunal Nacional, respectivamente.

Será de tal manera, porque es patente que la acción incoada por el agente del Ministerio Público, por su debida fundamentación, permitió develar la naturaleza inconvencional de esas sentencias.

En esa medida, como ya se anunció, se retrotraerá lo actuado, para que se emita la sentencia que en derecho corresponda con las pruebas que hasta ahora se han practicado, incluidas las producidas en el trámite de esta acción.

En consecuencia, se dispondrá la remisión del expediente al Juez Penal del Circuito de Bogotá que conoce de procesos rituados por la Ley 600 de 2000 (reparto). Deberá ser diferente al que emitió la sentencia de primera instancia, para que asuma el conocimiento del asunto y dicte una nueva sentencia ajustada a las pruebas existentes, incluidas las incorporadas en el trámite de esta revisión. Al efecto, se atenderán las recomendaciones de la CIDH ya precisadas.

Además, a partir de la recepción del proceso por parte del funcionario a quien se le asigne, se reanudará el término de prescripción de la acción penal. No habrá lugar, en todo caso, a considerar para esos efectos, el tiempo transcurrido desde la ejecutoria de la sentencia de condena, como tampoco aquél que tomó la Corporación para decidir la acción de revisión. Así lo tiene definido la jurisprudencia de la Corte (fallos de revisión de 15 de junio de 2005, 1 de noviembre de 2007, 24 de febrero de 2010 y 2 de octubre de 2019, radicaciones N.º 18769, 26077, 31195 y 49222, respectivamente, entre otros).

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Deberes de las partes e intervinientes: abstenerse de usar expresiones injuriosas en sus intervenciones / **DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: sustentación, aunque tiene un lenguaje agresivo contiene argumentos que atacan la decisión impugnada / **ASESORAMIENTO Y OTRAS ACTUACIONES ILEGALES** - Elementos / **ASESORAMIENTO Y OTRAS ACTUACIONES ILEGALES** - Agravado: servidor de la rama judicial o del Ministerio

Público / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de congruencia: variación de la calificación jurídica, de concusión a asesoramiento y otras actuaciones ilegales

La Sala de Casación Penal resolvió la impugnación especial presentada por el procesado DAFG, contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín que, por primera vez, lo condenó por los delitos de concusión y cohecho por dar u ofrecer, providencia que, además, confirmó la condena

emitida por el Juzgado Veinte Penal del Circuito con Función de Conocimiento del mismo Distrito Judicial, por el punible de concierto para delinquir.

La Sala Penal revocó parcialmente la sentencia impugnada, sólo en lo concerniente al delito de cohecho por dar u ofrecer. En consecuencia, recobró vigencia la providencia de primer grado que absolvió a DAFG por esa conducta. Por otro lado, confirmó parcialmente la decisión que lo condenó por primera vez, aclarando que la condena es por el delito de asesoramiento y otras actuaciones ilegales.

Respecto del delito de cohecho por dar u ofrecer, consideró que no se demostró la participación del procesado en el ofrecimiento realizado a una empleada del Centro de Servicios Judiciales de Medellín para alterar el reparto. De igual forma, concluyó que no se probó el elemento estructural del delito de concusión, metus publicae potestatis; es decir, que la actuación del abogado WAFR haya sido producto del miedo a la condición de servidor público que ostentaba DAFG.

No obstante, encontró satisfechos los requerimientos para variar la calificación típica del delito de concusión al de asesoramiento y otras actuaciones ilegales porque: i) pese a su condición de empleado judicial, DAFG asesoró a un abogado litigante sobre cómo impugnar una decisión de un juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad; ii) se mantiene el núcleo fáctico de la acusación; (iii) no existe vulneración del derecho de defensa, ya que la posibilidad de que el delito imputado derivara en asesoramiento ilegal nunca fue ajena a la defensa; y iv) la nueva calificación se dirige hacia un tipo penal más benigno.

SP081-2025(59366) de 29/01/2025

Magistrado Ponente:

Gerardo Barbosa Castillo

Salvamento parcial de voto:

Carlos Roberto Solórzano Garavito

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. DAFG se desempeñó durante varios años como empleado judicial en la ciudad de Medellín. En esa condición, aproximadamente desde el año 2009 y hasta el 2013, se concertó con CAO A para realizar conductas punibles indeterminadas, asociadas a trámites judiciales en ese distrito judicial.

2. La Fiscalía General de la Nación le atribuyó haber participado en el ofrecimiento de dinero a una empleada del Centro de Servicios Judiciales de esa ciudad para que un proceso fuera direccionado a un juzgado en particular. La servidora pública rechazó la oferta y el asunto se sometió a reparto legal.

3. El ente acusador resaltó que el abogado WAFR elevó una petición ante un juzgado de ejecución de penas, orientada a favorecer a un sentenciado que estaba recluido en su domicilio. El despacho judicial a cargo no solo negó la petición, sino que, además, revocó la prisión domiciliaria y dispuso el traslado del penado a un centro carcelario. Bajo ese presupuesto, WAFR contactó a CAO A quien, a su vez, buscó la participación de DAFG para elaborar el respectivo recurso de apelación.

4. Según la acusación y lo resuelto por el Tribunal, WAFR, abusando de su cargo, participó en las presiones ejercidas sobre el profesional del derecho para la entrega de \$2'500.000 con el fin de revertir la decisión que afectó al cliente del referido letrado.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Deberes de las partes e intervinientes: abstenerse de usar expresiones injuriosas en sus intervenciones / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Deberes de las partes e intervinientes: guardar el respeto debido a los servidores judiciales y a los demás intervinientes / **DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: sustentación, aunque tiene un lenguaje agresivo contiene argumentos que atacan la decisión impugnada / **DOBLE CONFORMIDAD** - Impugnación especial: rechazo de plano, no se configura

«El delegado de la Fiscalía General de la Nación solicita el rechazo del memorial presentado por el procesado, porque en el mismo se incluyen términos irrespetuosos, infamantes, injuriosos y calumniosos.

La Sala no accederá a dicha solicitud, por las siguientes razones:

(i) El artículo 140 de la Ley 906 de 2004, que consagra los deberes de las partes e intervinientes, dispone, en su numeral tercero, que estos deben «abstenerse de usar expresiones injuriosas en sus intervenciones». Y el numeral cuarto impone «guardar el respeto debido a los servidores judiciales y a los demás intervinientes en el proceso penal». En la misma línea, los artículos 138 y siguientes ibidem establecen los deberes de todos los servidores judiciales, y de los jueces en particular, que incluyen la adopción de medidas correctivas, entre otras, el rechazo de plano de algunas actuaciones.

(ii) La solicitud del delegado del ente acusador tiene aparejada la consecuencia de truncar el derecho a impugnar la condena. No se discute la trascendencia del derecho en mención, ni su consagración en instrumentos internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia.

(iii) El mismo sujeto procesal califica el escrito como irrespetuoso, infamante, injurioso y calumnioso, pero no precisa en cuáles apartes del memorial se materializan dichas afrentas.

(iv) La Sala advierte que en algunos párrafos del memorial se utiliza un lenguaje agresivo, como cuando se tilda de «oscuro» al fiscal del caso, se dice que llevó a un testigo a varias audiencias para que pudiera hacer un reconocimiento y se plantea que adelantó el caso con el único propósito de presentar un «chivo expiatorio». Esa característica del discurso también abarcó a algunos testigos, señalados de mentirosos y acomodadizos e incluso a la judicatura en general, la que fue tildada de incompetente y alejada de los principios que la inspiran.

(v) Ello, sin duda, merece un enérgico llamado de atención al memorialista. Aunque el escrito fue presentado directamente por el procesado, su condición no lo exime de sujetarse a las mínimas reglas de respeto que consagra el ordenamiento procesal penal y, en general, a las que rigen cualquier interacción medianamente civilizada.

(vi) A pesar de esas impropiedades, el censor presentó múltiples argumentos orientados a desvirtuar la condena. Según se verá más adelante, varios de ellos serán tomados por la

Corte para revocar el fallo emitido por el Tribunal, en lo concerniente a los delitos de concusión y cohecho por dar u ofrecer.

(vii) Bajo esas condiciones, la Sala estima que las impropiedades en que incurre el recurrente no tienen la entidad suficiente para afectar, por la vía del rechazo de su escrito, el derecho que tiene a impugnar la condena. Ello, sin perjuicio del fuerte llamado de atención que se le hace para que se abstenga de realizar ese tipo de comportamiento.

(viii) Por demás, si el delegado de la Fiscalía considera que DAFG pudo incurrir en algún delito al hacer las aseveraciones que considera inadecuadas, puede adoptar las medidas que considere necesarias para que el asunto sea investigado»

ASESORAMIENTO Y OTRAS ACTUACIONES ILEGALES - Elementos / **ASESORAMIENTO Y OTRAS ACTUACIONES ILEGALES** - Agravado: servidor de la rama judicial o del Ministerio Público / **ASESORAMIENTO Y OTRAS ACTUACIONES ILEGALES** - Configuración: se reprocha la conducta del servidor público, de doble condición, al servicio de la administración y al servicio de intereses particulares / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de congruencia: variación de la calificación jurídica, de concusión a asesoramiento y otras actuaciones ilegales

«En el caso concreto, ante el complejo contexto fáctico referido párrafos atrás, la Corte advierte que la conducta del procesado, si bien no actualiza el tipo penal de concusión acusado, sí se aviene a lo dispuesto en el artículo 421 del Código Penal [...]

Con relación a esta infracción delictiva, la jurisprudencia de la Sala (Cfr. CSJ SP506-2023, 29 nov. 2023, rad. 61969) precisó:

son elementos estructurales del punible de asesoramiento y otras actuaciones ilegales: (i) un sujeto activo calificado servidor público, (ii) que ilegalmente represente, litigue, gestione o asesore, y (iii) que dicha conducta la adelante en asunto judicial, administrativo o policivo.

Frente a esta conducta punible, la Sala ha explicado que:

«Alude a la prohibida representación, litigio, gestión o asesoría en asunto judicial, administrativo o policivo, llevada a cabo por un servidor público.

Según el diccionario de la lengua española representar es sustituir a uno o hacer sus veces, desempeñar su función o la de una entidad. En términos judiciales significa actuar en un proceso a nombre de otra persona, con base en un acuerdo previo entre ellos dos.

Litigar, es pleitear, disputar en juicio sobre una cosa, contender judicialmente.

Gestionar, implica realizar las diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera.

Y, asesorar es dar consejo o dictamen, tomar lección del letrado, asesor o consultar su dictamen, recibir consejo de una persona de otra, ilustrarse con su parecer.

Con arreglo a estas acepciones, no es imprescindible para la configuración del delito que el sujeto activo sea un abogado titulado, cualquier servidor público estará en la capacidad de actualizar alguno de sus verbos rectores. Así lo evidencia su interpretación de conformidad con el bien jurídico tutelado. En efecto, la administración pública se resiente en su imparcialidad, honradez e igualdad con la representación, litigio, gestión o asesoramiento ilegal de un servidor público en una actuación judicial, administrativa o policiva, aunque carezca del título de abogado» (CSJ AP, 13 nov. 2012, rad. 37900 y CSJ SP20799-2017, rad. 46915).

Según se desprende del texto de la norma y de su alcance jurisprudencial, lo que se reprocha en este delito es la conducta del servidor público, de doble condición, de un lado, al servicio de la administración y, de manera concomitante, al servicio de intereses particulares. Esto, con independencia de si el sujeto activo se lucra o recibe remuneración por las labores que presta en ese proceder.

El legislador también incorporó un mayor juicio de reproche dirigido a quien incurra en esta conducta siendo servidor de la Rama Judicial o del Ministerio Público, pues mientras que la pena para quien no tiene esas calidades es de multa y

pérdida del empleo o cargo, para el que sí las posee, como ocurre en el presente caso, la consecuencia es la pena de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

El punible de asesoramiento ilegal es de mera conducta, esto es, se consuma independientemente del efecto material de la asesoría prestada por el servidor público, pues no se exige la consecución del resultado buscado. De modo que, tampoco admite la modalidad tentada, pues como se indicó, para que exista reproche penal solo basta con que el sujeto activo ejerza labores propias del servicio público y, al mismo tiempo, de intereses de particulares.

Entonces, desvirtuado que el Tribunal pudiese condenar por el delito de concusión, la Sala advierte satisfechos los requerimientos que posibilitan variar la calificación típica estimada por el ad quem y condenar por un delito que en toda su extensión jurídica no fue nominado en la acusación. La solución no puede ser la absolución pretendida por el impugnante, sino proferir sentencia de condena por la novedosa adecuación, por las siguientes razones:

(i) La evidente omisión probatoria de la Fiscalía impidió demostrar más allá de duda razonable la conducta de concusión. No obstante, el conjunto probatorio sí logró acreditar que la actividad desarrollada por DAFG correspondía a la de asesoramiento ilegal en un asunto judicial.

Lo anterior por cuanto, pese a su condición de empleado judicial, asesoró a un abogado litigante en la forma de impugnar una decisión proferida por un juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad y a que su resolución fuera favorable a los intereses de su cliente.

En los términos descritos por el tipo penal, la asesoría brindada es ilegal y reprochable penalmente ante la incompatibilidad entre el ejercicio del servidor público adscrito a la administración de justicia y las actividades propias de la representación judicial de particulares. Es decir, la conducta se agotó al confluir la doble condición de servicio al Estado y de particulares.

En suma, la justificación de los elementos estructurales del punible de asesoramiento y otras actuaciones ilegales asoma nítida, pues: a).

DAFG ostentaba la condición de servidor público para el momento de ocurrencia de los hechos, específicamente la de empleado de la Rama Judicial; b). brindó asesoría ilegal, independientemente que no tuviera la condición de abogado titulado o que no se lucrara o recibiera remuneración por la labor prestada en ese proceder; y c). esa conducta la adelantó en un asunto de carácter judicial, siendo indiferente para su consumación el efecto material de la asesoría, al no exigir el tipo penal la consecución del resultado buscado.

(ii) Se mantiene el núcleo fáctico de la acusación, vale decir, la congruencia fáctica permanece inalterada.

Ello, en consideración a que desde los albores de la investigación la fiscalía siempre señaló a FG como el servidor de la Rama Judicial que, en concierto con CAO A ex empleado judicial, realizaba conductas punibles indeterminadas, asociadas a trámites judiciales en el distrito judicial de Medellín.

[...]

Aunque la hipótesis investigativa de la Fiscalía cifró el juicio de imputación y posterior acusación en el delito de concusión, ello no significa que la premisa fáctica de asesoramiento y otras actuaciones ilegales no haya sido considerada.

(iii) No existe vulneración del derecho de defensa en el caso concreto pues la definición de que el delito imputado podría derivar hacia el punible de asesoramiento ilegal nunca fue ajena a la bancada defensiva, por manera que la condena por el novedoso injusto típico no la sorprende o pudo haber minado sus posibilidades de controversia.

El tema de la posible materialización del punible de asesoramiento ilegal estuvo siempre presente y en conocimiento de la defensa material y técnica, razón suficiente, ya despejado que no hubo variación fáctica, para concluir que la condena por el delito en cuestión no afecta el derecho de defensa o contradicción, menos, lesiona garantías del acusado porque, en estas condiciones, no se le sorprende con hechos, o con temas no debatidos en las instancias.

Remárquese que, desde la imputación y sin solución de continuidad a lo largo del

diligenciamiento, los hechos jurídicamente relevantes exteriorizaron el tópico del asesoramiento ilegal, contexto fáctico ampliamente conocido por DAFG, quien asumió como conducta defensiva minar la credibilidad de los testigos de cargo CAO A y WAFR, especialmente la del primero pues, con la pretensión de desligarse del concierto para delinquir imputado, ello le permitía desvirtuar en mejor medida las restantes infracciones delictivas atribuidas.

Así, durante todo el proceso, FG intentó desvirtuar la totalidad de los hechos incluido el asesoramiento prestado mediante la negación de su ocurrencia. No obstante, ante la contundencia de la prueba de cargo, con la finalidad de derruir la estructuración del punible de concusión, terminó por asentir en la conducta de asesoramiento, eso sí, en su particular e interesada manera de interpretación, bajo la consideración que con ello no incurría en ilícito alguno.

El anterior aserto se hace evidente en las múltiples referencias efectuadas en el memorial de impugnación especial ante esta sede, [...]

El anterior marco sólo reafirma que la hipótesis fáctica de asesoramiento nunca fue ajena a la bancada defensiva, por manera que la premisa jurídica de asesoramiento ilegal no resulta novedosa para la defensa material y técnica, menos minó sus posibilidades de controversia.

(iv) La nueva calificación de asesoramiento y otras actuaciones ilegales (artículo 421 del Código Penal), se dirige hacia un tipo penal más benigno, en contraste con el de concusión (artículo 404 ejusdem), como quiera que el primero se sanciona con una pena de prisión de 16 a 54 meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 80 meses, mientras que el segundo se pune con sanción de prisión de 96 a 180 meses, multa de 66,66 a 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 144 meses. Y,

(v) Acótese finalmente que, aun cuando se ha dicho que la identidad del bien jurídico tutelado no es un presupuesto de respeto al principio de congruencia y, por ende, es posible modificar la adecuación típica de la conducta sin limitación a título o capítulo alguno, dentro de todo el Código

Penal, en este caso, inevitable resulta aludir que se trata de injustos inscritos en conductas contra la administración pública»

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Penal: hace llamado a la Fiscalía / **COMPULSACIÓN DE COPIAS** - Consejo Superior de la Judicatura: en cumplimiento de la Ley 2195 de 2022

«Con respeto, se sugiere a la Fiscalía adelantar las indagaciones necesarias para esclarecer los

DERECHO A NO DECLARAR EN CONTRA DE LOS PARIENTES - Carácter renunciable: el

hecho de que la víctima haya decidido entregar una declaración, constituye un hecho indicador

de su propósito de buscar la tutela de sus derechos en el ámbito penal / **DERECHO A NO DECLARAR EN CONTRA DE LOS PARIENTES**

- Carácter renunciable: cuando la víctima renunció al derecho en etapa anterior al juicio y decide invocarlo nuevamente, consecuencias /

SISTEMA PENAL ACUSATORIO -

Declaraciones rendidas antes del juicio:

denuncia, admisión excepcional como prueba de referencia, cuando la mujer víctima no ejerce

libremente el derecho a no declarar contra su pariente / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Violencia

contra la mujer: cuando es víctima de un delito por parte de un pariente, obligación de verificar que actúa con libertad al tomar decisiones sobre su participación en el proceso / **ENFOQUE DE**

GÉNERO - Se vulnera: violencia institucional

La Corte Suprema de Justicia, al resolver el recurso extraordinario interpuesto por la Fiscal 2 Local de Juicios de Zipaquirá, casó la decisión de segunda instancia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante la cual dispuso revocar el fallo emitido por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Zipaquirá, para, en su lugar, absolver a BSMV, por el delito de violencia intrafamiliar agravada por recaer sobre una mujer. En su lugar, confirmó la condena impuesta.

Indicó que la admisión de la denuncia, como prueba de referencia, se fundamentó en el literal b) del artículo 438 de la Ley 906 de 2004. Ello por cuanto, la decisión de la ofendida de acogerse en juicio a la garantía del artículo 33 Superior no fue voluntaria, sino consecuencia del miedo a que le

graves hechos mencionados durante el juicio oral y que, por lo menos en este proceso, no fueron objeto de acusación. Ello, en orden a verificar, entre otros, si hubo ofrecimiento de dinero a los servidores judiciales que intervinieron en el trámite del recurso de apelación atrás referido, si DAFG alcanzó a sobornar a otra de las personas encargadas del reparto y lo concerniente a la supuesta corrupción al interior del Tribunal (mencionada en una de las conversaciones interceptadas)».

ocurriera algo peor, en un contexto de discriminación detallado por sus familiares y el policía captor.

Aclarado esto, de la valoración probatoria realizada en conjunto, la Sala de Casación Penal encontró demostrado que el procesado es responsable de las lesiones infligidas en un claro contexto de discriminación, dominación o subyugación, que se evidencia en los siguientes elementos: (i) la relación íntima previa entre la víctima y el agresor; (ii) el comportamiento violento durante y después de la relación; (iii) el registro de antecedentes de violencia de género contra la víctima; (iv) la ruptura de la relación; (v) la escena del crimen: los indicios de presencia y del móvil ubican al implicado como el único sujeto que, en la tarde del 3 de junio de 2023, se acercó a la vivienda de la víctima; (vi) la naturaleza de las lesiones: el implicado, como era su costumbre, golpeaba a su expareja en el rostro y la cabeza, partes sensibles y delicadas del cuerpo humano.

Adicionalmente, resaltó que el Ad quem dejó de lado el enfoque de género y no privilegió el examen indiciario, en detrimento de los derechos de la mujer víctima de violencia doméstica, lo que significó su revictimización a través de la violencia institucional.

SP108-2025(65753) de 05/02/2025

Magistrado Ponente:

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Salvamento de voto:

Fernando León Bolaños Palacios

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. El 3 de junio de 2023, sobre las 4:50 pm, BSMV irrumpió en el apartamento en el que habitaba ALLT, su excompañera permanente, ubicado en Zipaquirá. Una vez adentro, el implicado, por celos y con palabras soeces, le examinó el cuello y registró sus prendas; le revisó la vivienda, en busca de algún amante camuflado en el lugar. A continuación, trató de arrebatar el teléfono celular de su excompañera, lo que generó un forcejeo por el aparato, en curso del cual, BSMV asestó puños en la cabeza y el rostro de ALLT.

2. La afectada llamó, vía telefónica, a la Policía Nacional, obteniendo con ello que el agresor emprendiera la huida, seguido por ella. A eso de las 5:50 pm, los uniformados que atendieron el llamado capturaron a BSMV, dado que la afectada lo señaló como la persona que le causó las lesiones visibles en su cuerpo. En ese mismo momento el capturado amenazó de muerte a la víctima.

3. Las lesiones arrojaron 15 días de incapacidad médico legal.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Elementos contextuales / **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR** - Elementos contextuales: ciclo de violencia / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Se vulnera: violencia institucional

«Para la Corte, al confrontarse y valorarse todas las pruebas, tanto las de cargo como las de descargo, con lo analizado por el juez plural, emerge evidente el yerro en el que este incurrió (distinto al denunciado por la recurrente, cifrado en falsos juicios de existencia por omisión).

Al efecto, se percibe que el juez plural, en un fallo reduccionista, particularizado por simplificar una gran cantidad de información útil y valiosa para resolver la apelación planteada por la defensa, no hizo algo diferente a cercenar aspectos trascendentales de los medios de prueba ampliamente reseñados.

No se discute que los parientes de AL que declararon en juicio (madre, hermana y padre de crianza) reconocieron no haber presenciado los hechos denunciados. Sin embargo, ello no conduce a sostener, tal como el Ad quem lo hizo, que en la actuación solo reposa prueba referencia

(la denuncia y el dicho de aquellos declarantes, en cuanto a que la víctima les comentó que en otra ocasión fue maltratada por el implicado), dado que mutiló lo que de manera objetiva enseña la realidad procesal.

[...]

Lo transcrito comprueba que el evento del 3 de junio de 2023 no ha sido aislado, sino un acto más dentro del espiral de violencia física y psicológica que AL ha sufrido a manos de BSMV, al extremo que sus familiares cercanos, quienes declararon en juicio, refirieron varios de esos episodios: (i) evento del “frasco de compota”, (ii) incidente del “baby shower”, (iii) caso del rescate “en plena pandemia”, por parte del padre de crianza, junto con miembros de la Policía Nacional, cuando ambos aún convivían, y (iv) el maltrato físico en una de las habitaciones de la vivienda de la madre la víctima, después del nacimiento de la hija mayor común, cuando agresor y ofendida cohabitaban en ese sitio, junto con todos los parientes cercanos de aquella.

Aunque el móvil, per se, no permite determinar la autoría, es un elemento adicional que contribuye a su demostración (CSJ SP2701-2024, 2 oct. 2024, rad. 59073), tal como sucede en este caso, en el que la ofendida, al final de su denuncia, dejó expresa constancia que cualquier daño que se le pudiera hacer lo atribuía, principalmente, al implicado, pues, es el único sujeto con el que ella tiene problemas, dadas las constantes agresiones físicas, emocionales y psicológicas que ha sufrido por su cuenta, en tanto, la persigue, la cela y la maltrata, incluso, después de producirse la ruptura de la relación (desde mediados de 2021).

Además, fue quien la amenazó de muerte (maltrato psicológico consistente en acto de intimidación) delante de los policías que lo capturaron, en el supuesto que lo privaran de la libertad, por las agresiones que, el 3 de junio de 2023, le infligió a ALLT.

En el caso bajo examen, no se tiene conocimiento de una persona distinta al procesado que tuviera una causa para maltratar física y psicológicamente a la afectada, con lo que, de esa manera, se advierte el indicio del móvil en el actuar del implicado, persona del sexo masculino que, con su comportamiento machista (posesivo, controlador y celoso), promueve, reproduce y refuerza la discriminación contra las mujeres,

aspecto que fue develado por la víctima en su denuncia y ratificado de manera contundente por sus familiares (madre, hermana y padre de crianza).

Que el encartado revise el celular, la vivienda y el cuerpo de AL, con el propósito de encontrar alguna huella indicativa de que ha estado con otro hombre, e, incluso, que la insulte por la forma en que viste, tal como lo refirió el padre de confianza de ella, son vivas muestras de la violencia que ha sufrido la víctima a manos del procesado, en un evidente contexto de discriminación, dominación o subyugación de la mujer, pues, tales circunstancias, que fueron cercenadas por el Tribunal en su valoración probatoria (falso juicio de identidad), enseñan que el acusado cosificó a la ofendida.

Lo anterior, a no dudarlo, envuelve la deleznable idea cifrada en que “si no es para él, no es para nadie”, tal como la juez A quo lo destacó, argumento avalado por la delegada de la Fiscalía General de la Nación y el agente del Ministerio Público, al igual que el apoderado de víctima, en sede de casación, cuando mostraron su conformidad con el recurso extraordinario.

De ese modo, se percibe que la víctima, luego de padecer constantes maltratos que la denigran y deshonoran, alcanzó a normalizar las agresiones y a anular su autoestima, pues, negaba a sus familiares que los “ojitos negros” obedecieran a los maltratos físicos propinados por el acusado, dado que intentaba cubrir su aspecto físico, así: (i) justificando, en contra de lo evidente, que se golpeó o se cayó; (ii) disimulando, con “cualquier cantidad de maquillaje”, su “cara negra”; y (iii) esquivando a sus parientes, al expresarles que debía irse inmediatamente para el lugar en el cual se hallaban su suegra o su ex pareja, quienes aparentemente la esperaban.

Así, resulta claro que, cuando la víctima precisó en la noticia criminal que el acusado la “perseguía”, se refería a que BSMV, incluso después de la ruptura de la relación sentimental (mediados de 2021), la acosaba, la arrinconaba y la acechaba, al extremo que le hizo sentir “mucho miedo”, pues, si veía a una persona parecida enseguida se ponía “pálida” y se “escondía”; lo que no es para menos, si en cuenta se tiene que AL ha sido “muchas veces hospitalizada por maltratos” infligidos por el acusado, conforme a

lo expusieron en juicio su madre y su padre de crianza.

Y, si el día de los hechos, cuando intervinieron los agentes de policía, la afectada perseguía al procesado, ello no se erige en circunstancia que desdiga del maltrato o lo desvirtúe. Todo lo contrario, confirma que efectivamente llamó a las autoridades por ocasión de que se le estaba golpeando y que la razón de la intervención de estos fue el inmediato señalamiento del atacante.

Desde luego, acorde con lo directamente percibido por los uniformados, sólo se entiende la inmediata captura del acusado, si la misma estuvo precedida del actuar de la afectada, quien, con visibles muestras de lesiones, lo señaló como quien las ocasionó.

Por manera que, no existe la contradicción y, mucho menos, la duda anunciada por el Ad quem, en cuanto a la versión de AL y de los uniformados, en tanto, ella se refiere a dos tipos de persecuciones: la primera, relativa a la subyugación de la que ha sido víctima; y la segunda, a la acción que emprendió una vez el acusado huyó de su residencia, después de los golpes que le propinó en su rostro y cabeza, y de que diera aviso a las autoridades de policía, sobre el maltrato que, nuevamente, el acusado le había propinado. Es esta, cabe anotar, la versión nuclear que respaldan los uniformados.

De esta suerte, se advierte que el Tribunal simplemente analizó fragmentos de la noticia criminal, aparentemente contradictorios si se enfrentan a lo anotado por los policiales.

No obstante, si la noticia criminal se aprecia en su integridad y en conjunto con los demás elementos cognoscitivos practicados en juicio, fácilmente se percibirían aspectos valiosos que dan claridad y consistencia a lo expresado por la agredida en su denuncia.

La supresión en la que se ha hecho hincapié, condujo a que el aludido cuerpo colegiado confundiera el contexto de discriminación, dominación o subyugación que padeció AL, a manos del acusado, con uno de los tantos actos de rebeldía y liberación que ella, de forma valiente, exteriorizó, siendo este (el del 3 de junio de 2023), quizá, el más importante, al haber tenido oportuno eco ante las autoridades estatales, quienes de manera célere procedieron

a la judicialización de BSMV, comoquiera que los anteriores esfuerzos de la ofendida han arrojado nulos resultados.

Sin embargo, la aludida función estatal fue truncada por el Ad quem, en cuanto, dejó de lado el enfoque de género y no privilegió el examen indiciario, dada la inexistencia de prueba directa -con excepción de lo que declararon los agentes de policía acerca del acto amenazante del acusado-, en franco detrimento de los derechos de la mujer víctima de la violencia doméstica, lo que significó una revictimización de ALLT, en seguimiento de la “violencia institucional” referida en el fundamento teórico de la providencia.

Fallar con la excesiva simplicidad con la que lo hizo el juez plural, constituye un enorme desconocimiento de los deberes constitucionales que obligan “erradicar cualquier tipo de violencia en contra de la mujer; garantizar el acceso a la justicia; comprender adecuadamente el fenómeno y contexto generalizado de esa violencia; identificar patrones de poder desiguales entre hombres y mujeres; rechazar esas situaciones como una práctica estatal”, lo que amerita la intervención de la Corte, en sede de casación.

Si el Tribunal hubiese valorado integralmente los testimonios de AMTR, GALT y WOA (madre, hermana y padre de crianza de la víctima, en su orden), así como los de EMO y EAGA (uniformados de la Policía), y el procesado, al igual que la resolución 015 de 2022, emitida por la Comisaria Segunda de Familia de Zipaquirá, podría concluir, con naturalidad que esos medios, en conjunción, tornaban imperativo confirmar la condena irrogada al acusado por el delito de Violencia intrafamiliar agravado, tras hallarse probado que los maltratos físicos propinados el 3 de junio de 2023 a ALLT derivaron de la su condición de mujer de esta última.

En conclusión, se demostró:

- (i) La relación íntima previa que sostenía la víctima con el agresor. [...]
- (ii) El comportamiento violento durante y después de la relación. [...]
- (iii) El registro de antecedentes de violencia de género frente a la víctima. [...]

Esa información permite asociar hechos previos constitutivos de violencia contra la mujer, en los cuales puede identificarse un patrón de violencia de género en el agresor, que hace más probable que la conducta por la que se le juzga obedezca a un acto de discriminación y, en el asunto bajo examen, conforme se detalló, otorga mayor credibilidad al relato de la víctima, inserto en su denuncia.

Aunque el derecho penal colombiano se inclina por la responsabilidad de lo efectivamente ejecutado, motivo por el que al procesado se le juzga exclusivamente por los hechos que le fueron imputados en este caso, la Corte también ha precisado que ese antecedente, en casos de violencia de género, “se trata de información cuyo análisis en contexto es relevante, sin afectar el derecho constitucional al debido proceso”, pues, en este caso, existe un patrón de conducta (dominación) debidamente probado, que se suma a los demás elementos de juicio (CSJ SP2701-2024, 2 oct. 2024. Rad. 59073).

(iv) La ruptura de la relación. En las relaciones mediadas por violencia de género, ante “la separación o el rompimiento de la relación de pareja se eleva el riesgo de violencia contra la mujer por parte de su expareja, particularmente cuando se asocia a celos exacerbados y posesividad del autor”, pues, en esta etapa se intensifica la posesividad machista, por la “insurrección” de la mujer al no querer retomar la relación. De ahí que, en esta fase, se concretan las más graves expresiones de violencia (CSJ SP2701-2024, 2 oct. 2024. Rad. 59073).

En este caso, la agresión ocurrió casi dos (2) años después de que ALLT diera por terminada la relación de convivencia, precisamente, por los maltratos que había padecido durante años por cuenta del acusado, incluso, se itera, después de finalizado dicho vínculo sentimental.

(v) La escena del crimen. Los indicios de presencia y del móvil ubican al implicado como el único sujeto que, en horas de la tarde del 3 de junio de 2023, se acercó a la vivienda de la víctima (a la que ya acostumbraba a irrumpir), con la intención de acecharla y ultrajarla, una vez más, bajo la sospecha que tenía otra relación romántica, pues, no soporta la idea que ella esté con alguien diferente, incluso después de la ruptura del lazo sentimental, propio de una

discriminación sexista caracterizada por la prevalencia del varón (machismo).

En este punto, la Corte reitera que, acorde con el artículo 382 de la Ley 906 de 2004, podría pensarse que la prueba indiciaria indirecta por naturaleza construida a través de inferencias lógico-jurídicas, ha desaparecido del ordenamiento jurídico con tendencia acusatoria. No obstante, la realidad es que conserva validez en la sistemática probatoria colombiana, pese a que no aparece taxativamente consagrada (CSJ SP1279-2024, 29 may. 2024, rad. 56545). Por tanto, para la resolución del caso, se erige en cualificado aporte en favor de la tesis inculpativa de la Fiscalía.

(vi) La naturaleza de las lesiones. El implicado, como ya era su costumbre, golpeaba a su expareja en el rostro y cabeza (partes sensibles y delicadas del cuerpo humano), conforme lo relataron los parientes de esta; suceso coincidente con la valoración médico legal practicada a la víctima, al día siguiente de ocurrencia de los hechos denunciados, cuyo examen concluyó en la efectiva existencia de las lesiones en dichos lugares, que generaron quince días de incapacidad.

Tal período se fija con los criterios clínicos de tiempo de reparación orgánica y la gravedad de la lesión, de acuerdo con la experticia del profesional de la salud, quien es testigo directo de los hallazgos encontrados en el cuerpo de la ofendida.

No es verdad, tal cual postula la defensa, que la conclusión se hizo, “sin saber cómo”, pues, en juicio, dicho médico legista detalló su idoneidad (más de 9 años en esa labor, con más de 1000 exámenes de esa naturaleza y finalizando estudios de maestría en esa área del conocimiento), la cual no fue discutida, ni desvirtuada.

En suma, la valoración probatoria realizada en conjunto enseña que BSMV es responsable de las lesiones infligidas el 3 de junio de 2023 a ALLT, en un palmario contexto de discriminación, dominación o subyugación, en tanto, se destaca, la amenaza de muerte que espetó delante de los uniformados, se erige es una muestra más de “la autoría del procesado, (...) del contexto y circunstancias de la (...) agresión”

DERECHO A NO DECLARAR EN CONTRA DE LOS PARIENTES - Alcance: el derecho otorga al ciudadano la posibilidad de decidir si declara o no en contra de sus familiares / **DERECHO A NO DECLARAR EN CONTRA DE LOS PARIENTES** -

Carácter renunciante: el hecho de que la víctima haya decidido entregar una declaración, constituye un hecho indicador de su propósito de buscar la tutela de sus derechos en el ámbito penal / **DERECHO A NO DECLARAR EN CONTRA DE LOS PARIENTES** -

Carácter renunciante: cuando la víctima renunció al derecho en etapa anterior al juicio y decide invocarlo nuevamente, consecuencias /

ENFOQUE DE GÉNERO - Obligaciones de la Fiscalía: debe constatar que la víctima no está siendo amenazada o de alguna manera presionada para que no rinda declaración /

ENFOQUE DE GÉNERO - Violencia contra la mujer: cuando es víctima de un delito por parte de un pariente, obligación de verificar que actúa con libertad al tomar decisiones sobre su participación en el proceso /

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Declaraciones rendidas antes del juicio: denuncia, admisión excepcional como prueba de referencia, cuando la mujer víctima no ejerce libremente el derecho a no declarar contra su pariente /

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Prueba de referencia: procedencia, evento similar de admisión excepcional, testigo no disponible, cuando la mujer víctima no declara contra su pariente a raíz de la violencia o coacciones ejercidas en su contra

«[...] resulta válido reiterar lo que la jurisprudencia ha decantado sobre el derecho a no declarar en juicio y la posibilidad de admitir como prueba de referencia la declaración anterior del testigo, en los que se acusa a la dispensa constitucional del artículo 33, pero ello no obedece a un ejercicio libre de privilegio, a efectos de verificar si fue legal la admisión de dicha denuncia como prueba pasible de examinar (CSJ SP3274-2020, 2 sep 2020, rad. 50587):

[...]

En este caso, se advierte que la incorporación a la actuación de la denuncia que la víctima presentó en contra del implicado agotó, de forma adecuada, el debido proceso probatorio, en tanto, previo a ello, hubo descubrimiento y enunciación del aludido medio de prueba por parte de la Fiscalía, así como la sustentación de su pertinencia, con la invocación de la situación

habilitante, en los términos del artículo 438 de la Ley 906 de 2004. y la posibilidad efectiva de oposición a dicha determinación por parte de la defensa, al igual que su decreto, la introducción a través del testimonio de RSVL (Patrullero de la Policía Nacional), presente en el juicio como testigo de acreditación, que, conforme se advirtió, permitió demostrar la existencia y contenido de la manifestación anterior.

La Corte recalca, para su cabal estudio, que la causal en la que se fundamentó la admisión de la prueba de referencia en examen, denuncia de ALLT, es la establecida en el literal b) del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, referida a que la declarante “es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar”, al erigirse como una cláusula residual incluyente (CSJ SP3274-2020, 2 sep 2020, rad. 50587).

Este último aspecto, que dice relación con la legalidad de la prueba, se percibe cubierto, pues, la ofendida no declaró en el juicio seguido en contra de su ex compañero permanente, no por voluntad propia, sino, como consecuencia del miedo o temor a que le ocurriese algo peor a lo que ha vivido, en el contexto de discriminación detallado por sus familiares más cercanos y el policía captor.

Al efecto, a las secuelas del maltrato a la que fue sometida de manera grave y sistemática, se suma la intimidación que recibió por parte de BSMV en la fecha de su aprehensión (advertencia de muerte, en caso de que él fuese privado de la libertad, por informar a las autoridades acerca de las agresiones que le propinó), y las presuntas amenazas lanzadas por DVR (su exsuegra).

Nótese que, en la denuncia formulada por la víctima en contra del acusado, de forma expresa manifestó: “me llamó la mamá de él, que se llama DMVR y me dijo por teléfono que, si a Blo metían preso, ella no respondía por lo que me llegara a pasar. Eso me lo decía en tono amenazante”.

[...]

Así, se advierte que la actitud procesal asumida por ALLT acogerse a la garantía del artículo 33 Superior, en pleno juicio oral, a pesar de su nerviosismo y de que anteriormente había denunciado al implicado ante la Fiscalía y referido al médico legista que su agresor fue el denunciado obedeció a las circunstancias que

rodearon, durante más de 5 años, aquella relación sentimental, que transcurrió en un contexto de sometimiento estructural inherente a la violencia ejercida en su contra.

En ese entorno de presión y coacción, emerge evidente que, a la víctima, en el juicio oral, se le impidió emprender cualquier comportamiento diferente al que finalmente ejecutó (acogerse, aun en contra de su voluntad, a la dispensa constitucional en comento), en reiteración de la condición de sumisión frente a su ex compañero permanente, con lo que, sin duda, su consentimiento fue viciado cuando adujo no querer declarar.

De ese modo, puede inferirse que la activación de la mencionada garantía por parte de la víctima tuvo su génesis en la sujeción y sometimiento al victimario, pues, la declaración anterior (denuncia) fue presentada por ella, a manera de reacción, por la imposibilidad de seguir tolerando maltratos que han podido desembocar en la muerte a manos de su ex pareja, conforme lo declaró el padre de crianza de AL.

Aunque la víctima no declaró como testigo en el juicio adelantado contra su ex compañero permanente, los notorios padecimientos a los que se encontraba sometida, dada la violencia estructural que experimentaba por cuenta de MV, más las presuntas amenazas a las que la madre de este la expuso, aunado a la supuesta llamada que la defensora de aquel le hizo, para que tuviera compasión con él, conducen a sostener que la ausencia de voluntad en la decisión de no declarar en juicio, no habilita la extensión de la protección constitucional respecto de la declaración vertida en su denuncia, en atención a que, en este caso se presenta, conforme a lo establecido en el literal b) del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, un evento similar de indisponibilidad, que permite admitir como prueba de referencia la declaración anterior que ALLT rindió en su noticia criminal (CSJ SP3274-2020, 2 sep 2020, rad. 50587).

Cabe destacar que, en esa oportunidad, cuando la víctima presentó la denuncia, a ella se le puso de presente el derecho a no declarar y, sin embargo, renunció a su ejercicio, allí sí, de forma libre, espontánea, consciente y sin presiones.

Por manera que, bajo las condiciones analizadas, no hubo excepción o limitación alguna a la

referida garantía fundamental. En consecuencia, fue legal la admisión de dicho medio probatorio. (CSJ SP3274-2020, 2 sep 2020, rad. 50587)»

SALVAMENTO DE VOTO FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

DERECHO A NO DECLARAR EN CONTRA DE LOS PARIENTES - Alcance: el juez no puede desconocer la voluntad de la persona cuando hizo uso del derecho (SALVAMENTO) / **DERECHO A NO DECLARAR EN CONTRA DE LOS PARIENTES** - Carácter renunciable: la decisión de rendir testimonio solo será válida si el consentimiento no está viciado, demostración (SALVAMENTO) / **DERECHO A NO DECLARAR EN CONTRA DE LOS PARIENTES** - Excepción: cuando los niños, niñas o adolescentes, son víctimas de delitos sexuales y otros atentados contra su libertad e integridad física (SALVAMENTO) / **PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD ÍNTIMA** - Alcance / **VÍCTIMA** - Victimización secundaria: concepto (SALVAMENTO) / **ENFOQUE DE GÉNERO** - Aplicación: no debe vulnerar garantías fundamentales como el derecho a no declarar en contra de los parientes (SALVAMENTO)

«Con el respeto que profeso por el pensamiento de los dignatarios de la Sala y sus decisiones, en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 56 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), comedidamente manifiesto mi salvamento de voto; toda vez que, en mi entender, prosperaba el cargo por nulidad y, en consecuencia, ha debido casarse el fallo del Tribunal Superior de Cundinamarca e invalidar lo actuado desde la fase juzgamiento; o, en su defecto, confirmar la absolución.

[...]

Vulnera el principio de no contradicción (según el cual una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo) sostener la idea según la cual los ya separados continúan considerándose familia para tipificar el delito de violencia intrafamiliar; y, a la par, afirmar que no subsiste ese vínculo familiar generador de la solidaridad íntima, y que, por ende, sí se tiene el deber de declarar contra alguno de sus integrantes que se ha involucrado en esa conducta.

Por consecuencia, si la señora ALLT se acogió al artículo 33 de la Constitución Política al expresar

que no quería rendir testimonio en contra de su compañero o ex compañero, todos los funcionarios judiciales que intervinieron en este asunto tenían el deber de respetar esa declaración de voluntad de la madre de los hijos del acusado.

[...]

De igual manera puede colegirse que una manera de inmiscuirse indebidamente en la familia consiste en obligar, directa o indirectamente, a uno de sus miembros a que declare contra un pariente cercano, cónyuge o compañero; impropiedad que también se patentiza cuando, acudiendo a diversos pretextos, se introducen al juicio oral las declaraciones previas (como prueba de referencia), ya desautorizadas por quien las vertió. Tal práctica inconstitucional debería erradicarse por completo, por conspirar, adicionalmente, contra el mandato del artículo 42 Superior.

Así, se entiende, sin dificultad, que no es la simple falta de advertencia lo que vulnera el derecho fundamental, sino el hecho de que se obligue al titular de esa prerrogativa a declarar por coacción directa y, cuando por medios indirectos en la práctica se desatiende su petición en el sentido que no se tenga en cuenta las declaraciones previas contra su pariente, vertidas por fuera del juicio oral.

En múltiples sentencias, algunas de constitucionalidad y varias de tutela, la Corte Constitucional ha reiterado que la única excepción admisible al derecho de no incriminación previsto en el artículo 33 mencionado, se presenta cuando se está frente casos donde los niños, niñas o adolescentes, son víctimas de delitos sexuales y otros atentados contra su libertad e integridad física.

[...]

En lo particular del presente caso, no encuentro razón alguna para extender esa flexibilización, que recorta el alcance del precepto constitucional; pues no se trata de un niño víctima, sino de la situación donde una mujer adulta, quien inicialmente denunció padecer violencia intrafamiliar, más adelante, en el juicio oral, manifestó e insistió en que se acogía al derecho de no declarar contra el implicado, quien es el padre de sus hijas y ex compañero.

Tal relajamiento del principio constitucional, sin más, bajo el supuesto de amparar o proteger a las mujeres mayores de edad involucradas en conflictos con violencia intrafamiliar, podría ser una tendencia subrepticia o subconsciente de la creencia, en sumo patriarcal, según la cual continúan sin aptitud para tomar decisiones relevantes por sí mismas; y, por ende, siguen necesitando un tutor que, aún en contra de su voluntad, decida en el lugar y en nombre de ellas.

[...]

En ese orden de ideas, cuando se hacen las advertencias necesarias, el testigo manifiesta que se acoge al derecho superior de no rendir testimonio en contra de sus parientes cercanos y, a pesar de ello, el Fiscal y el Juez de Conocimiento lo obligan directa o indirectamente, entonces la prueba así obtenida deviene ilegal y debe ser excluida.

Igual ocurre cuando el afectado (víctima) ha rendido declaraciones previas, luego, en el juicio oral invoca su derecho constitucional a no declarar en contra de su pariente involucrado en el asunto penal; y, sin embargo, vaciando de todo contenido el artículo 33 de la Constitución, el Juez de Conocimiento permite que ingresen al conjunto probatorio esas declaraciones anteriores, en calidad de pruebas de referencias y /o como testimonio adjunto, con efectos jurídicos adversos contra el sujeto penalmente implicado.

De ese modo, indirecto, opera una especie de coacción por utilización indebida del poder judicial, cuyo efecto es aniquilar completamente la voluntad del titular del derecho estatuido en el artículo 33 de la Carta.

En el caso examinado, se configuró así un patético caso de victimización secundaria, pues a la persona que ha padecido agresiones en su familia, debido a la mala práctica judicial, ahora se le agrede en su intimidad, se ignoran sus sentimientos y aspiraciones, y se le hace sentir culpable por el hipotético fracaso de la teoría del caso que nutre la acusación; cual si abstenerse de declarar, en esas condiciones, fuera algo ilegítimo.

“La victimización secundaria, es aquella que se deriva de las relaciones de la víctima con el

sistema jurídico penal. No hay que olvidar, sin embargo, que este tipo de victimización se considera aún más negativa que la primaria, porque es el propio sistema el que victimiza a quien se dirige a él pidiendo justicia y porque afecta al prestigio del propio sistema.”

[...]

Una de las formas alternativas de proteger los derechos fundamentales de la mujer adulta que ha denunciado violencia intrafamiliar consiste, cabalmente, en respetar su decisión de no declarar contra el implicado, quien es el padre de sus hijos.

La equivocada aplicación de una perspectiva de género, produjo que la señora ALLT fuera sometida a una especie de las llamadas discriminaciones “blandas”; ya que, por ser mujer víctima de violencia familiar, le fue negado el derecho previsto en el artículo 33 de la Constitución, por parte de los jueces que actuaron como agentes paternalistas del Estado; sin ahondar en las cargas adicionales (afectivas y de todo orden) que ella y sus hijas no tendrían por qué soportar, cuando el padre de sus hijos sea enviado a prisión.

Desde otra arista, son, cuando menos, superficiales las razones por las cuales los funcionarios judiciales desautorizaron a la señora ALLT, cuando decidió no rendir testimonio; y, para suplir la orfandad probatoria, de todas maneras, mantuvieron procesalmente sus declaraciones iniciales, acudiendo a la maniobra (artificio y manejo) de incorporarlas como pruebas de referencia. Obsérvese:

i. ALLT no declaró en juicio, “por el temor que le infunde el implicado”. Si tal aserto hubiera sido medianamente fundado, entonces, no se explica por qué no se compulsó copias penales contra el implicado por el presunto delito de amenazas a testigo (artículo 454 A, Código Penal).

ii. Lo anterior “sumado a que viene siendo manipulada por su suegra, conforme lo expuso MAT (madre de la víctima)”. Sin una explicación fundada de ese motivo, todo indica que se ignoró la naturaleza de la relación madre-hijo, porque se tomó como perverso o dañino que la progenitora del implicado tratara de convencer a su nuera (denunciante) de que no declare para perjudicar

a su descendiente, quien, además, es el padre de sus nietos.

La regla de experiencia indica todo lo contrario. Vale decir, siempre o casi siempre que el hijo esté involucrado en un problema penal, su mamá estaría dispuesta a abogar o interceder por él. De ahí que, salvo que la intercesión sea violenta o coercitiva, se incurre en un falso raciocinio al tildar de manipuladora esa actitud materna; además, porque tal conjetura va en contra de la naturaleza humana.

iii. Y las anteriores bases, deleznable por cierto, para no haber acatado el mandato del artículo 33 constitucional, se reforzaron con lo que “se percibe en el registro audiovisual de la declaración rendida en juicio por la afectada, quien se mostró evidentemente nerviosa”.

Entonces, para la Sala mayoritaria, como la señora ALLT se mostró evidentemente nerviosa, decidieron restar validez a su intención de no rendir testimonio en contra del implicado. Aquella inferencia también es inadmisibile, por

conllevar el sofisma consistente en confundir el todo con la parte. De ser así, tocaría concluir necesariamente lo siguiente: todo aquel que va a declarar y se pone evidentemente nervioso, es porque le han infundido temor o está siendo manipulado.

Conclusión errónea, ya que un testigo puede estar evidentemente nervioso, por pluralidad de circunstancias.

Es claro que, para invocar el derecho constitucional de no incriminar al denunciado, la señora ALLT pudo haber sopesado la situación de sus hijas, si su padre quedaba privado de la libertad por varios años.

De ahí que, en las singularidades de este complejo asunto, era indispensable que se motivara el fallo, también, desde el interés superior prevalente de los niños (artículos 8 y 9 Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006), antes de negarle en la práctica el derecho fundamental a no incriminar al padre biológico».

DELITOS SEXUALES - Juez: debe verificar el comportamiento del victimario y no las posibles omisiones de la víctima / **PRINCIPIO PRO**

INFANS - Genera exigencias reforzadas de diligencia en el proceso penal, cuando la víctima es menor de edad / **TESTIMONIO** - Del menor: apreciación probatoria, silencio de la víctima de delitos sexuales no significa que los hechos no hubieran ocurrido / **ENFOQUE DIFERENCIAL** -

En la valoración probatoria: implica que la apreciación de los medios suasorios se agote sin la invocación de argumentos o inferencias estereotipadas / **ENFOQUE DIFERENCIAL** -

Estereotipos: son elementos cognitivos irracionales que atentan contra la sana crítica /

ENFOQUE DIFERENCIAL - Se vulnera: violencia institucional

La Sala de Casación Penal resolvió la impugnación especial que promovió el defensor de RAA, contra la sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué. Con esta revocó la absolución de primera instancia emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Purificación y, en su lugar, lo condenó como autor responsable del delito de

acto sexual violento en concurso homogéneo y sucesivo.

La Sala Penal confirmó la providencia recurrida y exhortó al juez de primera instancia a que, en adelante, cumpla con su obligación de aplicar el principio pro infans en casos que involucren menores de edad. Además, para que respete los estándares normativos y jurisprudenciales en materia de delitos sexuales y se abstenga de emitir juicios discriminatorios que atenten contra la dignidad humana y generen un trato desigual.

Esto se debe a que la evaluación de las pruebas y la decisión absolutoria del juez de primera instancia resultan inaceptables. Su razonamiento, basado en estereotipos de orientación sexual y sesgos cognitivos, deformó los hechos probados y condujo a una conclusión errónea y revictimizante.

De hecho, las pruebas practicadas en el juicio, interpretadas correctamente a la luz del principio pro infans, de las reglas de la sana crítica y de las normas legales y jurisprudenciales de valoración probatoria en casos de violencia sexual, permiten

afirmar que RAÁ cometió actos sexuales sobre el menor, valiéndose de actos de violencia.

SP185-2025(60600) de 05/02/2025

Magistrado Ponente:

Jorge Hernán Díaz Soto

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. En la casa ubicada en el municipio de Purificación residían B.S.G.R., un joven de 16 años y nieto de la propietaria, y RAÁ, quien era inquilino en la misma vivienda.

2. El joven B.S.G.R. tenía la costumbre de ducharse en el baño ubicado en el patio de la casa, lo que ocurría con mayor frecuencia en la noche. Esto fue aprovechado por RAÁ quien, la primera vez, lo amenazó con una navaja y con hacerle «lo mismo que al veneco» para que le permitiera practicarle sexo oral y realizarle tocamientos en su miembro viril. El mismo comportamiento se repitió varias veces entre los meses de marzo y junio de 2018.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

ACTO SEXUAL VIOLENTO - Se debe analizar cada caso teniendo en cuenta las particularidades de los sujetos / **ACTO SEXUAL VIOLENTO** - Elementos: violencia / **ACTO SEXUAL VIOLENTO** - Alcance de la violencia / **DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES** - La reacción o mecanismo de defensa que asume la víctima es diverso / **DELITOS SEXUALES** - Juez: debe verificar el comportamiento del victimario y no las posibles omisiones de la víctima

«La jurisprudencia de esta Sala ha sido consistente en explicar que para la realización típica de la conducta de acto sexual violento el elemento violencia debe ser valorado desde su dimensión cualitativa y no cuantitativa. Es decir, no se trata de especificar en todos y cada uno de los casos la modalidad de la violencia empleada por el agresor, sino la verificación de que la acción desplegada fue idónea para someter la voluntad de la víctima. En definitiva, debe haber una relación causal entre la violencia realizada por el autor sobre el sujeto pasivo y el acto

agresor, ya que «sin violencia, pues, no puede haber acto sexual violento».

De modo que, al momento de establecer los criterios para verificar la idoneidad de la violencia en la consumación del delito, lo importante a considerar es el comportamiento del sujeto activo y no el de la víctima. A esta, como lo precisó la Sala, no se le puede exigir actuar de determinada forma, ya que su respuesta o reacción al ataque es irrelevante para establecer si la acción del agresor fue violenta. En ese sentido, no es jurídicamente exigible que el agraviado adopte cierto comportamiento o ejecute manifestaciones explícitas de rechazo, para tener por acreditada la violencia requerida por el tipo penal.

Para determinar si la violencia empleada fue idónea o no en la consumación del delito sexual, es imprescindible realizar un análisis minucioso de las circunstancias que rodearon los hechos. El abordaje, a través de las pruebas, busca identificar cuál era la voluntad del sujeto pasivo al momento de la realización de la conducta de índole sexual, y cuál fue el acto específico de violencia que resultó determinante para su consumación»

PRINCIPIO PRO INFANS - Genera exigencias reforzadas de diligencia en el proceso penal, cuando la víctima es menor de edad / **TESTIMONIO** - Credibilidad: debe acudirse a las expresiones del deponente en el contexto de los hechos y el escenario donde rinde la versión / **ACTO SEXUAL VIOLENTO** - Elementos: violencia, es la fuerza, constreñimiento o presión física o psíquica, para hacer desaparecer o reducir las posibilidades de oposición o resistencia a la agresión que se ejecuta sobre la víctima

«Teniendo en cuenta, entonces, los argumentos de la impugnación, entrará la Corte a analizar en detalle la declaración del menor B.S.G.R. con el fin de determinar su credibilidad, fiabilidad y valor probatorio en orden a dilucidar:

- i. el contexto en el que ocurrieron los hechos y la percepción que la víctima directamente tuvo de ellos;
- ii. cuál fue el acto de violencia que, según la acusación, el agresor cometió sobre él; y
- iii. la idoneidad que tuvo el constreñimiento para lograr doblegar su voluntad.

Además, para esclarecer este último criterio, la Sala examinará, a la luz del principio pro infans, si el menor se encontraba en una particular situación de indefensión o vulnerabilidad más allá de las que le imponía su propia edad.

[...]

Queda claro, entonces, que B.S.G.R. nunca estuvo de acuerdo con actos sexuales que RAÁ le realizó. Todo lo contrario, su aquiescencia e inicial pasividad fueron producto del miedo real, serio y razonable en proporción con las amenazas que aquél le infundió. En todo caso, no fueron de un calibre menor, pues involucraron un arma corto punzante cuya sola idea de existencia puede infundir un temor mortal en cualquier persona. Todavía más, cuando se trata de un adolescente en estado de vulnerabilidad manifiesta, no solo por su edad, sino por ciertas circunstancias que se pasan a detallar.

[...] el estado de «vulnerabilidad significativa» en el que B.S.G.R. se encontraba no solo era atribuible a su contexto familiar disfuncional. En la valoración psicológica que le realizó la profesional GR y en el juicio oral, el menor relató que antes de los hechos ocurridos con RAÁ, ya había sido abusado sexualmente por otra persona de sexo masculino.

El anterior panorama despeja cualquier duda respecto al elemento normativo de la violencia para estructurar el delito de acto sexual violento. Está claro que el joven nunca consintió los actos lascivos que le realizó RAÁ. Tampoco ofrece mayor dificultad concluir que la causa determinante para la consumación del ilícito fue la violencia moral que aquel ejerció y que materializó a través de amenazas en las que se valió de un arma cortopunzante y de la promesa de hacerle «lo mismo que al veneco», si no accedía a sus requerimientos sexuales.

Con independencia de lo que en la realidad RAÁ «le hizo al veneco», para B.S.G.R. esa referencia constituyó una amenaza lo suficientemente grave para amedrentarlo y conseguir que accediera a sus demandas sexuales. En otras palabras, aunque el menor no conociera los detalles exactos de lo que le pasó «al veneco», como lo exigieron el juez de primera instancia y el recurrente, esto no disminuyó la efectividad de la intimidación, ya que la información que el joven

tenía sobre ese episodio bastó para infundirle un profundo temor y coaccionar su voluntad. [...]

Esta versión, además, guarda identidad con lo que B.S.G.R. le contó a la psicóloga NGR durante la valoración forense. Allí, el joven le relató, con menor nivel de detalle, pero con idéntico núcleo fáctico, que hubo un episodio en el que R le hizo algo malo, con una navaja, a quien era conocido como «el venezolano». [...]

Todo ese ciclo de violencia explica por qué el menor guardó silencio y por qué no opuso resistencia frente a los ataques sexuales de RAÁ. Su especial estado de vulnerabilidad, su soledad y desamparo, el estado depresivo en el que lo encontró la psicóloga forense, sumados a la culpa y vergüenza que le generaba el creerse incapaz de detener esos actos que lo agredían profundamente, conformaron un conjunto de factores que lo llevaron a someterse al abuso y a mantenerlo en secreto.

La psicóloga GR, en su declaración, puso de manifiesto el complejo estado anímico y mental que estaba atravesando B.S.G.R. en ese momento. Explicó detalladamente las circunstancias adversas que rodeaban al menor y el impacto que estas tenían en su bienestar emocional y psicológico. [...]

[...]»

TESTIMONIO - Del menor: apreciación probatoria, silencio de la víctima de delitos sexuales no significa que los hechos no hubieran ocurrido / **PRINCIPIO PRO INFANS** - Evento en que hubo revictimización de la víctima menor de un delito sexual / **VÍCTIMA** - Derechos: a no ser revictimizadas / **ENFOQUE DIFERENCIAL** - En la valoración probatoria: implica que la apreciación de los medios suasorios se agote sin la invocación de argumentos o inferencias estereotipadas / **ENFOQUE DIFERENCIAL** - Estereotipos: son elementos cognitivos irracionales que atentan contra la sana crítica / **ENFOQUE DIFERENCIAL** - Se vulnera: violencia institucional / **ENFOQUE DIFERENCIAL** - Derechos de los niños, niñas y adolescentes: valoración probatoria / **JUEZ** - La Corte le hace llamado de atención: para que incorpore en sus providencias, el principio pro infans

«[...] el silencio de B.S.G.R. o su aparente pasividad frente a las acciones de AA no son

indicativos de que fueron actos consentidos que ocurrieron dentro del marco de una relación de pareja. Si demuestran, en cambio, un agobiante sometimiento provocado por el miedo, tanto a su agresor como al rechazo social, y, a su vez, un profundo sentimiento de culpa por no poder detener el abuso ni denunciarlo.

Ahora bien, a pesar de la coherencia, consistencia, claridad, contundencia, contextualización y criterios de corroboración periférica que le infundieron credibilidad al testimonio del menor, el juez de primera instancia no le creyó. Puso en duda la veracidad del relato, principalmente en lo que concierne al uso de la violencia. Para el efecto, el fallador acudió a razonamientos estereotipados que, de manera preocupante, dejaron en evidencia un sesgo cognitivo. Tal desviación del razonamiento se puede formular de la siguiente manera: quien así piensa, cuando una persona es manipulada sexualmente de forma reiterada por otra del mismo sexo y no lo detiene ni lo denuncia, asume que:

- i. es homosexual;
- ii. mantiene una relación sentimental con el supuesto agresor;
- iii. otorgó su consentimiento; y
- iv. pretende ocultar su orientación sexual ideando una falsa acusación.

Un sesgo cognitivo de esta naturaleza, en el que la valoración del hecho está condicionada por prejuicios e ideas preconcebidas y estereotípicas, afecta la legitimidad racional de la decisión judicial. Una inclinación semejante evidencia un error de razonamiento que pudo haber alterado la valoración de las pruebas y alejarlas de su real contenido.

[...] el juez de primera instancia, guiado por un sesgo de estereotipo sexual, vio a un joven homosexual que aceptó y estuvo conforme con la actividad sexual que el acusado le estaba proporcionando. Que, para justificar su proceder y mantener oculta su orientación sexual, ideó una falsa acusación de abuso en contra de quien era su pareja sentimental.

Para confirmar su sesgo o error de juicio sistemático y predecible el fallador encontró en el relato de B.S.G.R. ideas fantasiosas, mendaces, inconsistentes y contradictorias como, por ejemplo, que no era posible que el joven hubiera

visto el arma cortopunzante porque él mismo relató que el lugar donde ocurrieron los hechos estaba oscuro.

Este pensamiento es, sin lugar a duda, erróneo y, además, contraevidente. Al imaginar la situación que describió el menor, el juez, al parecer, asumió que el lugar estaba en tinieblas o en tal grado de oscuridad que no era posible distinguir ningún objeto. Sin embargo, desestimó la posibilidad probada, además de que la oscuridad no fuera absoluta porque existía una fuente de luz que, en este caso, era un bombillo. La víctima, su abuela ATFM y el investigador del CTI ADSM informaron que, en efecto, a la salida del baño había un bombillo. Este último testigo, además, declaró que las dependencias del inmueble relevantes para el caso, como la alberca y el baño, son contiguas y de uso común para todos los habitantes de la casa.

[...] el juez también pasó por alto que la percepción de oscuridad que experimenta un ser humano es subjetiva y puede variar de una persona a otra. En definitiva, no es racional ni lógico derivar un indicio de mendacidad o atribuir una contradicción a partir de la simple afirmación de haber visto una navaja en un lugar oscuro, pues este hecho involucra un alto grado de indeterminación derivada de la subjetividad inherente a cualquier percepción humana.

Por esa misma línea, el juez, acudiendo a falsas reglas de la experiencia, desacreditó el testimonio del menor. Afirmó que

- i. si B.S.G.R. dijo que la navaja estaba dentro del pantalón de AÁ no es posible que hubiera podido ver sus características;
- ii. una navaja guardada dentro de un pantalón, por sí misma, no presenta violencia;
- iii. cuando ocurrió el episodio de la agresión de AÁ hacia el venezolano, B.S.G.R. estaba durmiendo, por lo que no es posible que supiera lo que había sucedido esa noche;
- iv. es «inaudito» que pueda ocurrir un abuso sexual en una casa con varios habitantes y que éstos no se hubieran «dado cuenta» de lo que estaba sucediendo.

Estos razonamientos se basan en suposiciones infundadas y una comprensión limitada de la realidad del abuso sexual y la violencia. Partiendo de su particular interpretación de los hechos, el juez se aventuró a elaborar

generalizaciones erróneas y a aplicarlas como si fueran verdades universales que no admiten otras posibilidades. Sin embargo, sus afirmaciones categóricas no resisten un análisis riguroso cuando se las confronta con las características que debe tener un enunciado para ser considerado como una máxima de la experiencia.

De esa manera, el fallador pasó por alto que, por ejemplo, la sola presencia de una navaja incluso estando guardada dentro de un pantalón y sin necesidad de ser exhibida y la amenaza de su uso pueden generar un ambiente de intimidación y violencia. O que los episodios de abuso sexual suelen ocurrir en la clandestinidad (por eso se les llama «delitos a puerta cerrada»). Afirmar, entonces, que el delito no ocurrió porque nadie se dio cuenta es desconocer, contra toda lógica, la naturaleza de este tipo de actos en los que, precisamente, el agresor busca un entorno íntimo y privado para someter a su víctima.

Como si lo anterior fuera poco, el juez, con fundamento en «páginas de internet especializadas en salud como MedlinePlus», elaboró una falsa regla de la ciencia. Aseguró que una persona de sexo masculino que siente miedo no puede lograr una erección de su miembro viril y, por lo tanto, no puede ser sujeto pasivo de una felación. [...]

Una tesis de esta índole, además de reflejar una comprensión errónea de la fisiología de las personas con características sexuales masculinas, carece de fundamento científico. No es cierto, desde ningún punto de vista, que la erección del pene es una condición sine qua non de una felación. De hecho, la estimulación oral puede aplicarse tanto a un miembro viril flácido como a uno erecto. Tampoco es verdad que el miedo impide una erección, pues la respuesta eréctil masculina es un proceso individual, puede variar de una persona a otra e involucra múltiples factores físicos, mentales y emocionales.

Esa conclusión también es errónea e inválida para efectos procesales. Se deriva de un conocimiento privado que el juez obtuvo de sus propias investigaciones en páginas de internet. Además, la utilización de ese hallazgo, como si se tratara de un elemento de prueba más, trasgredió los límites de la verdad declarada dentro del proceso y atentó contra el debido proceso y el

principio de necesidad de la prueba, en la medida en que basó sus deducciones en elementos de juicio que las partes no pudieron controvertir porque no fueron incorporados legítimamente a la actuación.

En todo caso, al utilizar esta premisa infundada como base para desacreditar por completo el relato del menor y negar la existencia del delito, el juez incurrió en un error de razonamiento que incidió, de forma determinante, en la decisión de absolver al procesado por «falta de pruebas».

Ahora bien, las demás expresiones que utilizó el juez de primera instancia y que el recurrente retomó para desacreditar a B.S.G.R., son profundamente discriminatorias y constituyen, atendiendo a las circunstancias, una manifestación intolerable de violencia institucional hacia una víctima menor de edad. [...]

Estas manifestaciones reflejan una culpabilización a la víctima por lo que le ocurrió y sugieren, sin fundamento probatorio alguno, que existía una relación consentida y que la víctima tenía una orientación sexual diversa. El juez, además, responsabilizó al menor por no haber denunciado antes los abusos, y de ello derivó su errónea convicción de que no se trató de un hecho violento, llegando incluso a insinuar que la víctima obtuvo un provecho económico de la situación. Con estos argumentos, el a quo desconoció las dinámicas de poder y miedo que suelen silenciar a las víctimas de abuso sexual, temática sobre la cual esta Sala ha desarrollado ampliamente su jurisprudencia.

[...]

En este caso, la violencia institucional que refleja la forma en la que el juez de primera instancia valoró el testimonio del menor, entraña una doble victimización. Por un lado, está la derivada de la agresión sexual y, por el otro, la que le está ocasionando un agente del Estado al atribuirle una orientación sexual diversa que nunca fue tema de prueba ni ventilada dentro del proceso, lo cual no podía ser de otra manera, pues es un tema irrelevante para la configuración del tipo penal. Además, lo responsabilizó por no detener los actos sexuales ni denunciarlos y le impuso una especie de deber de autocuidado de su libertad sexual, lo que finalmente determinó la decisión de absolver al procesado tras concebir la

idea de que se trató de una relación consensuada.

[...]

Otro aspecto a considerar, es que el juez incumplió su obligación, como funcionario judicial, de aplicar el principio pro infans siempre que se encuentre frente a un caso que involucre a un menor de edad, más aún si se trata de una víctima de un delito sexual. Por eso, la Sala le hace un llamado de atención al Juez Penal del Circuito de Purificación para que, en lo sucesivo, respete los estándares normativos y jurisprudenciales en material de delitos sexuales.

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Régimen

sancionatorio: interpretación, carácter restrictivo, debe privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA**

ADOLESCENTES - Víctima: interés para recurrir, la sustentación debe encuadrarse dentro de los principios y normas que rigen la actuación judicial / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA**

ADOLESCENTES - Medidas aplicables a los adolescentes: finalidad protectora, educativa y restaurativa / **SISTEMA DE**

RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Medidas aplicables a los adolescentes: medidas privativas de la libertad, si no son solicitadas preventivamente por la Fiscalía, resulta tardío disponerlas al dictarse sentencia

La Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa de J.D.C.B, contra la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Asuntos Penales para Adolescentes, que confirmó y adicionó el fallo condenatorio proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes de la misma ciudad, como autor de los delitos de acceso carnal violento agravado en concurso heterogéneo con actos sexuales abusivos con menor de 14 años.

La Sala Penal casó parcialmente el fallo de segundo grado, en el sentido de revocar los

Además, para que se abstenga de elaborar juicios discriminatorios, que atenten contra la dignidad humana y que entrañen un trato desigual, en especial, cuando se trate de un niño, niña o adolescente, quienes gozan de una protección constitucional reforzada.

De igual manera, se le exhortará para que, en adelante, cumpla con su obligación de aplicar el principio pro infans siempre que deba decidir judicialmente sobre un caso que involucre a un menor de edad».

numerales primero y segundo que decidieron: 1) adicionar la sentencia emitida en primera instancia, para imponer como regla de conducta la restricción de su cercanía con niños menores de 14 años, a excepción de su hermanita de 16 meses de edad cuya relación "es de afecto"; y 2) conminar a los familiares de la menor de edad, hermana del adolescente infractor, para que, en cumplimiento de sus roles familiares, velen por el cuidado de la niña.

Consideró que la modificación incorporada por el Ad quem vulneró los principios que rigen el Sistema de Responsabilidad para Adolescentes y el artículo 44 de la Constitución Política, así como los Convenios y Tratados Internacionales ratificados por Colombia, que obligan a adoptar decisiones orientadas a la protección integral e interés superior de los niños, niñas y adolescentes sometidos a la jurisdicción penal.

Ello por cuanto la regla de conducta que impuso la segunda instancia constituye una prohibición que no es proporcional, pedagógica, resocializadora ni restaurativa. Al etiquetar al adolescente como un "agresor sexual", se le excluyó del grupo etario al que pertenece. Además, exigir a los miembros de su familia que vigilen a la "posible futura víctima" refleja un mal entendimiento del principio de corresponsabilidad.

Asimismo, la Sala destacó que, atendiendo a la finalidad de la sanción en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, la expectativa de justicia de la víctima, debe satisfacerse con la imposición de una sanción

justa; es decir, idónea, proporcional y razonable, y no solo con la limitación de la libertad del infractor, ya que esta solo procede como último recurso.

SP226-2025(60032) de 12/02/2025

Magistrado Ponente:

Gerardo Barbosa Castillo

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. En enero del año 2020, el niño H.M.S.C., de 6 años, fue dejado bajo el cuidado de la madre de J.D.C.B., en su vivienda ubicada en la zona urbana de la ciudad de Bogotá.
2. Durante el tiempo en que H.M.S.C se quedó en el lugar de habitación del adolescente J.D.C.B -de 16 años-, éste le realizó, en una ocasión, tocamientos libidinosos a H.M.S.C; y, otro día, lo despojó de su ropa y accedió carnalmente mediante violencia, mientras el niño opuso resistencia.
3. Una vez la madre de H.M.S.C lo recogió, el niño le contó lo sucedido y ella presentó la respectiva denuncia.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Diferencia con el de los adultos / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Régimen sancionatorio: interpretación, carácter restrictivo, debe privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Pena: fines / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Medidas aplicables a los adolescentes: finalidad / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Medidas aplicables a los adolescentes: clases / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Medidas aplicables a los adolescentes: la reclusión del menor debe operar como última opción / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA**

ADOLESCENTES - Medidas aplicables a los adolescentes: reglas de conducta, procedencia

«[...] el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) se distingue por su enfoque pedagógico, específico y diferenciado aplicable a los adolescentes infractores de la ley penal, bajo esa lógica, tiene marcadas diferencias y especificidades respecto del Sistema Penal para Adultos.

Como es sabido, el Sistema Penal para Adultos busca ejercer un reproche legal frente a quien comete un delito, en quien recae la responsabilidad penal de manera individual y la pena tiene fines de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al sancionado.

Por su parte, el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes busca su responsabilización, rehabilitación e integración social, en consecuencia, la sanción tiene un fin pedagógico, educativo, restaurativo y debe atender de manera especial a condiciones sociofamiliares y a las necesidades individuales del infractor, para orientar su proyecto de vida y procurar su protección integral, todo ello, orientado bajo el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

[...]

La salvaguarda y protección del interés superior del niño es, entonces, un principio interpretativo transversal, regulador de la actividad estatal y, en particular, de las decisiones judiciales en el sistema de justicia penal para adolescentes art. 44 y 45 de la Constitución Política, que debe consultarse de manera primordial en todas las medidas que los involucran, según lo establece el numeral 1° del artículo 4 de la Convención sobre los derechos del niño.

El Comité sobre los Derechos del Niño, ha referido que el interés superior del niño debe ser entendido en una triple dimensión en tanto es (i) un derecho, (ii) un principio y (iii) una norma de procedimiento, [...]

Es así como, dentro de las reglas aplicables a los casos en los que las decisiones pueden afectar a un niño, niña y adolescente (NNA) se encuentra la necesidad de evaluar el impacto en sus derechos. En esa línea, los funcionarios

judiciales tienen un deber de diligencia y cuidado, pues, están llamados a tener en cuenta las consecuencias que las decisiones pueden generar en su desarrollo, por lo que, dentro de su discrecionalidad, deben fijar las medidas idóneas ajustadas a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Según lo refiere expresamente el Código de la Infancia y la Adolescencia art. 6°, el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes se encuentra especialmente integrado por el bloque de constitucionalidad, dentro del que se encuentran múltiples instrumentos llamados a guiar la interpretación de los derechos y garantías de los adolescentes en conflicto con la ley penal, en los que los principios de protección integral e interés superior de los NNA son criterios orientadores, que marcan su enfoque diferencial respecto del sistema de adultos, pues, los menores de edad tienen una protección reforzada que no pierden en su condición de infractores de la ley penal.

La Convención sobre los derechos del niño, las Reglas de la Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores y /o Reglas de Beijing, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad, entre otros instrumentos internacionales, fijan los parámetros más relevantes para desarrollar el enfoque diferencial que rige el sistema de enjuiciamiento para adolescentes, entre los que se encuentra tener como política criminal, que irradia la interpretación de los jueces, la reintegración del adolescente con participación de la sociedad, la familia y el Estado de manera activa principio de corresponsabilidad, con enfoque pedagógico y educativo, a fin de minimizar la intervención estatal en el ejercicio de sus derechos.

Es así como, dentro de la discrecionalidad que es inherente a las valoraciones que está llamada a hacer la autoridad judicial, debe atenderse una serie de reglas dirigidas a salvaguardar los derechos y garantías del NNA, entre las que se encuentran “determinar cuáles son las medidas idóneas para satisfacer el interés prevalente de un menor de edad en determinado proceso”.

El artículo 177 de la Ley 1098 de 2006, hace referencia a las sanciones aplicables a los adolescentes declarados responsables penalmente, y las enuncia según su grado de

afectación a los derechos de los NNA, esto es, parte de la que implica una menor intervención estatal hasta llegar a la más restrictiva, [...]

En concreto, la regla de conducta, que se encuentra en un segundo nivel de intervención estatal, según lo establece el artículo 183 de la Ley 1098 de 2006, consiste en “la imposición de obligaciones o prohibiciones para regular su modo de vida, así como promover y asegurar su formación” y no podrán exceder de (2) años. Se trata de una sanción en la que el juez, consultando las circunstancias personales, familiares y la responsabilidad del infractor, limita un comportamiento y define las acciones que debe llevar a cabo a fin de que rectifique su conducta y se comprometa con su resocialización.

En su determinación, deben aplicarse todos los principios que rigen el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, integrado por el bloque de constitucionalidad. Así, dada su finalidad pedagógica y restaurativa, se constituyen en pautas de comportamiento que permiten contribuir al desarrollo psicosocial del adolescente.

En el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes la autoridad judicial tiene un amplio margen de discrecionalidad para seleccionar e imponer la sanción más adecuada para el infractor, de acuerdo con sus particulares circunstancias personales y sociales y, en todo caso, debe propender por la mínima intervención estatal y la consecución de enfoque pedagógico, restaurativo y resocializador.

Si bien no existe un listado detallado de reglas de conducta imponibles, estas también se rigen por el principio de proporcionalidad. “Conforme a este principio debe existir un equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en la individualización de la pena como en su aplicación judicial. Por lo tanto, el principio de proporcionalidad implica que cualquier respuesta a los niños que hayan cometido un ilícito penal será en todo momento ajustada a sus circunstancias como menores de edad y al delito, privilegiando su reintegración a su familia y /o sociedad.”»

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Medidas aplicables a los adolescentes: reglas de conducta, caso en que

desconoce los fines de la pena / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Principio de corresponsabilidad: alcance

«[...] La regla de conducta que impuso la segunda instancia partió del etiquetamiento del adolescente como un “agresor sexual” para aplicar como consecuencia su exclusión del grupo etario al que está llamado a pertenecer, en tanto se concretó a “restringir su cercanía con niños menores de 14 años, a excepción de su hermanita de 16 meses de edad cuya relación es de afecto”.

Resulta claro que constituye una prohibición que no es proporcionada, pedagógica, resocializadora ni restaurativa, tanto que, de aplicarse estrictamente, implicaría incluso la desescolarización del adolescente, con lo que se limitaría su derecho fundamental a la educación y, especialmente, la posibilidad de reincorporación a la sociedad, desconociendo “la importancia de promover la reintegración del niño y que éste asuma una función constructiva en la sociedad” Convención sobre los derechos del niño. Art. 40.

Adicionalmente, el Tribunal consideró que, en todo caso, la cercanía del adolescente a su hermanita la ponía en una situación de riesgo, por lo que conminó “a los familiares de la menor de edad, hermana del adolescente infractor, para que, en cumplimiento de sus roles familiares, velen por el cuidado de la niña con el fin de garantizar que situaciones como las aquí investigadas, no tengan ocurrencia sobre la humanidad de la infante.”

Se trata de una medida que parte de un errado entendimiento del principio de corresponsabilidad, en el que la familia es un apoyo para lograr la readecuación de la conducta del adolescente y garantizar el goce efectivo y pleno de sus derechos, su desarrollo armónico e integral y un proceso educativo con miras a la prevención del delito. Por el contrario, aquí sus miembros fueron conminados, bajo un enfoque peligrosista, a ejercer labores de vigilancia frente a la “posible futura víctima”, sin considerar que, prodigar cuidado y protección de la niña en todo caso es una obligación que la familia tiene con ella, de manera permanente, con independencia de la responsabilidad penal de su hermano.

La Sala resalta que, precisamente, la defensora de familia del caso puso en conocimiento como se ha dado cumplimiento al objetivo de la sanción en JDBC al ser pedagógica y restaurativa, cumplió la libertad asistida y efectuó todos los compromisos impuestos. Asistió a tratamiento en donde recibió todas las intervenciones necesarias para la reparación y resiliencia frente al delito cometido y hoy tiene 18 años, está en grado 11, tiene un proyecto de vida establecido y ha compartido con su hermana en el medio familiar»

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES

- Víctima: interés para recurrir, la sustentación debe encuadrarse dentro de los principios y normas que rigen la actuación judicial / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES**

- Medidas aplicables a los adolescentes: finalidad protectora, educativa y restaurativa / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES**

- Medidas aplicables a los adolescentes: medidas privativas de la libertad, si no son solicitadas preventivamente por la Fiscalía, resulta tardío disponerlas al dictarse sentencia / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES**

- Medidas aplicables a los adolescentes: la naturaleza y gravedad del comportamiento punible son factores que determinan la modalidad y duración de la sanción que inicialmente ha de imponerse al menor infractor, junto con las necesidades del adolescente y de la sociedad, su edad, la aceptación de cargos del imputado, el incumplimiento de los compromisos adquiridos con el Juez o de las sanciones impuestas

«La víctima está llamada impugnar las decisiones judiciales en defensa de la garantía de sus derechos, en ese sentido, le corresponde indicar de qué manera la decisión que recurre afecta concreta y particularmente el derecho a la verdad, la justicia y la reparación.

Ahora bien, ese ejercicio argumentativo debe encuadrarse dentro de los principios y normas que rigen la respectiva actuación judicial. Para el caso del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, la aplicación del enfoque diferencial implica tener en cuenta que las sanciones que se imponen buscan favorecer la reeducación y reintegración social del infractor.

En ese sentido, todas ellas deben consultar un carácter pedagógico y garantizar el ejercicio de los derechos del niño, esas las razones para que la jurisprudencia de la Sala haya determinado:

en salvaguarda de las finalidades protectora, educativa y restaurativa de las sanciones establecidas para los menores infractores en el sistema de responsabilidad penal de niños y adolescentes, para así flexibilizar el axioma estricto de legalidad de la pena al punto de avalar la imposición de penas menos afflictivas a las que en rigor fueron previstas en la Ley 1098 de 2006 y particularmente respecto de las privativas de la libertad, cuando quiera que durante el proceso no se haya hecho al imputado sujeto de la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad y atendiendo sus circunstancias individuales y necesidades especiales, a partir de un diagnóstico favorable sobre el particular.

Debe tenerse en cuenta, por ejemplo, que la Fiscalía no solicitó en el curso del proceso una medida restrictiva de la libertad, en cambio, optó por mantener al adolescente en el medio familiar, por eso, la primera instancia acertadamente consideró que al acceder a la restricción de la libertad solicitada por la apoderada de víctimas rompería el “principio de coherencia”, pues, carecía de uno de los presupuestos jurisprudenciales para negar la sustitución de la privación de la libertad, en lo que le asiste razón. [...]

Ahora bien, la Corte hace un llamado a las autoridades judiciales frente a la importancia de valorar adecuadamente la naturaleza y gravedad de los hechos como criterio de determinación de la sanción. Se trata de un elemento que requiere singular atención dentro del Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes, cuyo análisis no debe relevarse, especialmente frente a aquellas conductas que implican una trascendental afectación al bien jurídico de la integridad, libertad y formación sexual, en las

que deberá considerarse si resulta proporcional, razonable e idóneo el cumplimiento efectivo de la privación de libertad en centro de atención especializado.

En todo caso, la Sala observa que el contenido de la decisión impugnada no conculcó ninguno de los derechos de la víctima, pues, se trata de una determinación que declara la responsabilidad penal del adolescente verdad, le impone una sanción acorde con las finalidades del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescente justicia, esto es, reglas de conducta y la libertad asistida como mecanismo sustitutivo otorgado frente a la privación de la libertad, para que en ese marco, el joven tome consciencia de sus actuar, reflexione y corrija su conducta; y, deja en claro la posibilidad de reclamar la indemnización en perjuicios ocasionados con el delito reparación.

Resulta discutible considerar que la privación de la libertad, por sí sola, hace parte de la expectativa de justicia de la víctima, más aún en un sistema de responsabilidad penal como el juvenil en el que la finalidad de la sanción es, por antonomasia, pedagógica y restaurativa; por ello, su derecho está llamado a satisfacerse con la imposición de una sanción justa, esto es, idónea, proporcional y razonable, pues, la limitación de la libertad del infractor, será un último recurso, si se cumplen los presupuestos legales y jurisprudenciales para su concesión y con especial atención en la naturaleza y gravedad de los hechos y en las circunstancias personales, familiares y sociales del infractor.

Adicionalmente, al Tribunal le correspondía en este caso pronunciarse sobre la libertad asistida y las reglas de conducta dispuestas por la primera instancia, sin embargo, adicionó reglas de conducta, más restrictivas, sin cumplir con la carga argumentativa necesaria para explicar por qué tales medidas se adaptan a las características particulares del adolescente y promueven su rehabilitación y reparación social».

PRUEBA - Digital o electrónica: se rige por el principio de legalidad / **PRUEBA** - Digital o electrónica: principio de equivalencia funcional / **PRUEBA** - Digital o electrónica: autenticidad, se acredita por medio del informe del experto / **DOCUMENTO** - Mensaje de datos: criterios para conferirle efectos jurídicos, integridad e

inalterabilidad, códigos o valores hash / **PRUEBA DOCUMENTAL** - Fotografía: incorporación al juicio oral, en físico o en formato digital, una vez acreditada su autenticidad

La Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía 22 Especializada de Cali, contra la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, mediante la cual revocó la condena proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de esa ciudad, contra JFCP, como autor penalmente responsable de los delitos de homicidio agravado en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, agravado.

La Sala Penal casó la sentencia recurrida. En consecuencia, confirmó el fallo condenatorio emitido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Buga, modificándolo en el sentido de redosificar la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego, por el término de un 1 año.

En este caso, la Sala consideró que el Tribunal incurrió en un falso juicio de legalidad, al excluir del acervo probatorio seis fotografías extraídas de la memoria Micro SD, de un teléfono celular, encontrado en el establecimiento comercial donde ÉQ fue baleado hasta morir.

Con ese fin, analizó los principios y criterios que rigen la recolección, preservación y aseguramiento de la evidencia digital, así como su presentación en el juicio como prueba y la valoración que de esta realice el funcionario judicial. Concluyó que, una vez autenticada, su representación en juicio puede llevarse a cabo tanto en formato físico como digital.

SP248-2025(58275) de 12/02/2025

Magistrado Ponente:

Gerson Chaverra Castro

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. ÉQ, a quien se le conocía en el periodismo como “Q”, laboraba en la Emisora Radio Luna, ubicada en Palmira (Valle del Cauca), y en su programa realizó críticas contra la administración municipal, la policía y el microtráfico de estupefacientes, desde noviembre de 2014 hasta el 2 de marzo de 2015.

2. Ese 2 de marzo de 2015, a las 8:20 p.m., el periodista acudió al establecimiento público “PPC”, ubicado en el centro de Palmira (Valle), como solía hacer, para adquirir pan. Mientras era atendido por una de las empleadas, ingresó JFCP, alias “Chocolate”, alias “Choco”, y le disparó por la espalda.

3. ÉQ se volteó y tras mirarlo, “le pidió perdón” e imploró por su vida, pero aquel continuó accionando el arma de fuego en su contra, hasta causar su muerte. JFCP huyó en una motocicleta.

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

PRUEBA - Digital o electrónica: normativa aplicable / **PRUEBA** - Digital o electrónica: sistema informático, concepto / **PRUEBA** - Digital o electrónica: dato informático, concepto / **PRUEBA** - Digital o electrónica: sistema informático, se compone de una parte física (hardware), una parte lógica (Software) y una digital / **PRUEBA** - Digital o electrónica: se rige por el principio de legalidad / **PRUEBA** - Digital o electrónica: principio de equivalencia funcional / **PRUEBA** - Digital o electrónica: autenticidad, se acredita por medio del informe del experto / **DOCUMENTO** - Mensaje de datos: criterios para conferirle efectos jurídicos, integralidad e inalterabilidad, códigos o valores hash / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Evidencia física: métodos de autenticación e identificación, cadena de custodia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Fiscalía: obligación, asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Prueba: autenticación, libertad probatoria (aunque el método por excelencia es la cadena de custodia) / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Cadena de custodia: la inobservancia de los protocolos no origina nulidad de la actuación ni la exclusión del medio probatorio / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Cadena de custodia: si la evidencia no se sometió a ésta, la autenticación podrá hacerse a través de cualquier medio probatorio

«[...] surgen relevantes las definiciones de que trata el artículo 1° del Convenio sobre la Ciberdelincuencia, de Budapest, aprobado por Colombia por medio de la Ley 1928 del 24 de julio de 2018, sobre sistema informático y dato informático:

a) Por “sistema informático” se entenderá todo dispositivo aislado o conjunto de dispositivos interconectados o relacionados entre sí, siempre que uno o varios de ellos permitan el tratamiento automatizado de datos en ejecución de un programa;

b) por “datos informáticos” se entenderá cualquier representación de hechos, información o conceptos de una forma que permita el tratamiento informático, incluido un programa diseñado para que un sistema informático ejecute una función

Conviene aclarar que un sistema informático está compuesto por una parte física o material, conocida como hardware -el componente electrónico-; una parte lógica o software, encargada de recibir, guardar y procesar datos, y otra digital, referida a la información, en datos, programas y mensajes de datos, que están contenidos en el aparato o de manera remota. Por ende, la evidencia que se recauda puede ser electrónica y digital.

En esa línea, señala el artículo 275 del C.P.P. que son elementos materiales probatorios y evidencia física, entre otros, los documentos de toda índole, hallados en diligencia investigativa de inspección o entregados voluntariamente por quien los tenía en su poder o abandonados allí; los elementos materiales obtenidos mediante grabación, filmación, fotografía o cualquier medio avanzado, utilizados como cámaras de vigilancia, en recinto cerrado o en espacio público; el mensaje de datos, como el intercambio electrónico de datos, internet, correo electrónico, telegrama, télex, telefax o similar, regulados por la Ley 527 de 1999 o las normas que la sustituyan, adicionen o reformen.

A su vez, el artículo 424 del C.P.P. enlista, no de manera exhaustiva, lo que puede asimilarse a la prueba documental, siendo entonces documentos, entre otros, los textos manuscritos, grabaciones fonópticas o videos, las grabaciones computacionales, los mensajes de datos, fotografías y, en general, cualquier otro objeto similar o análogo a los anteriores.

Queriendo decir, tanto la enunciación como la cláusula de apertura que, al amparo de esta norma, la evidencia digital que proviene de un sistema informático, extraída bien de un dispositivo electrónico, medio de

almacenamiento físico -celular, Tablet, computador, disco duro, USB, SD, consolas de videojuegos, drones, entre otros- ora en servicios remotos, o redes de comunicación, tiene vocación de ser prueba documental digital en el proceso penal.

Ahora bien, una problemática bien conocida de las evidencias digitales es la facilidad con la que pueden ser manipuladas, alteradas, refundidas o suprimidas, incluso, la no infrecuente condición de anónimas, cuando no es posible vincularlas a un origen identificable, motivo por el cual son necesarias mayores garantías para otorgarle validez jurídica.

Por supuesto, al igual que las demás evidencias, en el procedimiento de recolección, preservación, cadena de custodia, así como en la aducción como prueba y su práctica en juicio, es menester respetar el principio de legalidad, con la observancia de los derechos fundamentales de quienes pueden estar relacionados con la evidencia digital, las garantías de los sujetos procesales y el debido proceso probatorio, pues, de lo contrario, esta será tenida como ilegal o ilícita, susceptible de las consabidas consecuencias, referidas en acápite precedente.

En lo que atañe a la prueba legalmente producida, tal como se precisó en el título precedente, cobrará relevancia la clase de información que se va a obtener, en dónde se encuentra y la actividad que se debe desplegar para establecer si requiere una autorización judicial previa para su realización y control posterior de legalidad o solo este último.

Precisado ello, con ocasión de la referencia incluida como remisión legislativa por el artículo 275 del C.P.P., la Ley 527 de 1999, que definió y reglamentó el acceso y uso de los mensajes de datos, del correo electrónico y de las firmas digitales, precisa que el mensaje de datos es «la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, que pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax».

[...] el principio de equivalencia funcional se materializa en la configuración de criterios que permitan establecer la validez jurídica de los datos, documentos digitales, mensajes de datos,

entre otros, precisamente, porque conllevan la constatación de que aquellos cumplen los mismos fines y funciones que se demandan del documento en papel físico.

Con ese propósito, el artículo 5° de la ley 527 de 1999, señala que «no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensajes de datos». Y, en consonancia con ello, el artículo 11 de la misma ley, indica que la valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos se realizará a partir de las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas.

[...]

Conforme a lo expuesto, es claro que los reseñados criterios y términos atribuibles a la evidencia digital, traspalados al proceso penal, a partir del principio de equivalencia funcional, integran el concepto de cadena de custodia y por ello, el capítulo V del Código de Procedimiento Penal, de manera que resultan aplicables tanto dichas normas como los lineamientos que, frente a la materia, ha delineado esta Corporación.

En efecto, el numeral 3° del artículo 250 de la Constitución Política, consistente en que es obligación de la Fiscalía “asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción” y el artículo 278 de la Ley 906 de 2004, según el cual “la identificación técnico científica consiste en la determinación de la naturaleza y características del elemento material probatorio y evidencia física, hecha por expertos en ciencia, técnica o arte”.

Asimismo, el artículo 254 de la Ley 906 de 2004, define la cadena de custodia como el conjunto de procedimientos encaminados a asegurar y demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física, electrónica y digital -en armonía con el artículo 275 del C.P.P.-, teniendo en cuenta factores de identidad, estado original (integralidad e inalterabilidad), condiciones de recolección (confiabilidad), preservación, embalaje y envío (accesibilidad), así como otros factores como la auditabilidad y repetibilidad, en lo que a la evidencia digital atañe.

Bajo esa normativa, vale recordar que ha sido línea pacífica de la Sala que los aspectos relacionados con la cadena de custodia no condicionan la admisión de la prueba, sino que, en caso de presentarse irregularidades concernientes a ella, la consecuencia que se deriva no es otra que la disminución de eficacia, credibilidad y asignación de mérito suasorio al elemento, como así se desprende del artículo 273 del Código de Procedimiento Penal.

[...]

Por tanto, en el evento de que no se hubiesen observado los protocolos de cadena de custodia y, en consecuencia, ésta no cumpla los factores de autenticación de las evidencias, el artículo 277 de la Ley 906 de 2004, prevé, en virtud del principio de libertad probatoria, la posibilidad de que ello pueda realizarse a través de cualquier medio probatorio, incluso, mediante testigos con conocimiento personal y directo con la posibilidad de contrainterrogatorio. En ese orden, será en el juicio oral donde deberán acreditarse las labores de autenticación de los medios de convicción descubiertos, enunciados y solicitados como prueba, con fundamento en lo cual les otorgará el respectivo valor probatorio.

Luego, si la evidencia digital recaudada corresponde a lo que el artículo 424 del C.P.P. prevé como documentos, su autenticidad se acreditará por medio del informe del experto, como lo señala el numeral 4° de la misma norma.

Siendo necesaria, igualmente, su declaración en juicio, ya que será este quien podrá dar cuenta de lo realizado, desde el momento en que recibe v.gr. el dispositivo electrónico -celular, computador-, las condiciones en que arribó, el procedimiento técnico para la recolección de la información, el uso de elementos de bloqueo para asegurar el contenido, los métodos de autenticación de los archivos (valores hash), los resultados del procedimiento (obtención de datos y metadatos), el estado de conservación, y en general, toda la información que resulte relevante para establecer que se observó una correcta cadena de custodia.

Bajo esas condiciones, estando acreditados los factores de autenticidad referidos líneas atrás, se presumirá que el elemento probatorio digital es auténtico y su mérito probatorio será pleno. Por el contrario, siguiendo la regla general, si adolece

de alguno de ellos, por haber sido alterada la cadena de custodia, le corresponde a la parte interesada aducir otras pruebas para acreditar su indemnidad, so pena de ver disminuido su valor suasorio.

Es así, entonces, que la naturaleza de la prueba digital, por supuesto, conlleva interpretar preceptos como el previsto en el artículo 433 del C.P.P., sobre la regla de la mejor evidencia, toda vez que la originalidad del documento digital no radica ni en su representación física o impresa ni en formato digital, per se, sino en su poder de convicción o capacidad demostrativa, lo que podrá ser satisfecho con cualquiera de aquellas versiones, a partir de la finalidad que la parte quiera alcanzar con la prueba.

Por ende, resulta intrascendente la forma como la parte interesada aduzca en el juicio la prueba documental digital, pues podrá hacerlo, bien en su versión impresa -el documento, correo electrónico, chat, fotografía, etc., en papel- ora en formato digital -grabación en .mp3, .wav, .aiff; documento en .pdf, .docx, .xlsx; imagen en .jpg, .gif, .bmp, -, siendo en este evento necesario el uso de tecnologías como video beam, proyectores, diapositivas, computadores, incluso, las mismas herramientas que las plataformas digitales habilitan para llevar a cabo video conferencias, cuando se trata de audiencias virtuales, con el fin de permitir a las partes y al juez conocer el contenido de la prueba, para su debida publicidad, contradicción, intermediación y apreciación probatoria.

Conforme a lo expuesto, si en el proceso penal se accede a la incorporación en juicio, como prueba, de un pantallazo, con el fin de demostrar v.gr. la existencia y contenido de una conversación o chat, intercambio de información o de archivos, realizada en aplicaciones como WhatsApp, Facebook Messenger, Telegram, Snapchat, entre otros, o mediante correo electrónico, su valor suasorio no será el de una prueba documental digital, a menos que aquel se acompañe con otras pruebas que le permitan al funcionario judicial establecer el dispositivo electrónico del cual provino, el procedimiento que se siguió para su recaudo, la mismidad o no alteración de la información y, en general, los factores de autenticidad (confiabilidad, integralidad, accesibilidad, conservación) para la evidencia digital.

Por el contrario, si la labor probatoria de la parte se circunscribe a la aducción del pantallazo impreso, sin más, el juez lo apreciará siguiendo los criterios que señala el artículo 432 del C.P.P., para la prueba documental, si se quiere, tradicional y su autenticidad e identificación se probará por los métodos indicados en los numerales 1° y 2° del artículo 426 del mismo cuerpo normativo»

DOCUMENTO - Mensaje de datos: criterios para conferirle efectos jurídicos, integralidad e inalterabilidad, libertad probatoria / **DOCUMENTO** - Mensaje de datos: criterios para conferirle efectos jurídicos, integralidad e inalterabilidad, códigos o valores hash

«[...] frente al cargo en concreto, considera la Sala que el Tribunal incurrió en la incorrección invocada por el libelista, cuando excluyó del acervo probatorio las seis (6) fotografías, extraídas de la Micro SD del teléfono celular marca Vodafone, encontrado en la escena del crimen, tras considerar, de un lado, que carecían de valor hash, lo que “impedían concluir, con plena seguridad, que coinciden con las extraídas técnicamente por el investigador”.

Y del otro, que las fotografías no corresponden a las obtenidas técnicamente por el investigador WASZ, sino a otras que imprimió la investigadora LJOJ que “según ella estaban en un disco duro que contenía esa información”, el cual, en todo caso, no fue introducido al juicio oral, siendo esta la mejor evidencia.

Esto, por cuanto, condicionó la admisibilidad de las imágenes como pruebas a la existencia del valor hash y a la introducción en juicio del dispositivo de almacenamiento, contentivo de los archivos extraídos por el técnico, como tarifa legal probatoria.

Respecto de la primera cuestión, conforme se explicó líneas atrás, el código o valor hash hace parte de la cadena de custodia de las evidencias digitales. Luego, si en gracia a discusión, este no hubiese sido generado en curso del procedimiento de recolección de la información contenida en la Micro SD, su ausencia no imponía la exclusión de la prueba. Por el contrario, debía el Tribunal valorarla con la correlativa disminución de su eficacia probatoria, al suscitar la duda en punto de su posible

alteración o manipulación, es decir, de la falta de integralidad.

Con todo, para argumentar la exclusión, el ad quem también incurrió en falso juicio de identidad por tergiversación, pues al auscultar el testimonio del tecnólogo en ingeniería de sistemas, WASZ, rendido en sesión de juicio oral del 12 de agosto de 2016, en ningún momento advirió que las imágenes carecieran de valor hash.

[...]

Lo reseñado rebate, entonces, dos asertos. Uno, que las fotografías carecieran de valor hash, pues incluso los códigos que se generaron por cada dato, archivo e información recolectada de la SIM Card y la Micro SD fueron, a su vez, autenticados por otro valor hash que los comprende.

Y dos, la afirmación del defensor, como no recurrente, consistente en que aquellas fueron implantadas, pues la acreditación de la debida cadena de custodia y, en especial, del código hash, llevan a deducir que la evidencia digital extraída de dichos dispositivos de almacenamiento no fue alterada durante el procedimiento digital forense ni cuando fueron almacenados en el disco duro de destino - Buffalo S /N 8559922441294 modelo HDPNTU3 color vino tinto- descubierto a la defensa, ya que, de lo contrario, no tendrían el valor hash que respalda la mismidad de la información.

Por tanto, las seis fotografías corresponden íntegramente a las que reposan en la Micro SD, del celular marca Vodafone blanco, hallado en el día y lugar en el que fue ultimado el periodista EQ, de manera que su valor probatorio, contrario a lo aducido por el Tribunal, es pleno»

PRUEBA DOCUMENTAL - Fotografía: incorporación al juicio oral, en físico o en formato digital, una vez acreditada su autenticidad / **PRUEBA DOCUMENTAL** - Fotografía: apreciación probatoria, versión impresa

«[...] es claro para la Sala que la información generada con ocasión del procedimiento de recolección de evidencias digitales, de los teléfonos celulares recuperados el 2 de marzo de 2015, fueron almacenados en el reseñado disco duro. De ahí que, con acierto, el investigador WASZ adujera que dicho medio de almacenamiento masivo contenía más de 2.000 archivos, de los cuales, para la teoría del caso de la Fiscalía, solo resultaban pertinentes las seis (6) fotografías, tal como lo precisó esta, desde el escrito de acusación, con el descubrimiento probatorio.

Incluso, en la audiencia preparatoria, el ente acusador solicitó la declaración de la investigadora LJOG, quien daría cuenta de su análisis informático, consignado en el informe de investigador de campo -FPJ-11, del 14 de abril de 2015, que se ciñó a la identificación e impresión de dichas fotos, allegadas al juicio por medio de su testimonio.

Conforme a lo expuesto, disiente la Sala de la exigencia del ad quem, consistente en demandar el acopio del disco duro externo, de destino o final, empleado en el procedimiento técnico de recaudo de información digital, pues como se indicó líneas atrás, autenticada la evidencia digital, su representación en juicio puede llevarse a cabo, bien en físico ora en formato digital, dado que lo importante estriba en que se permita a las partes y el juez conocer el contenido de la prueba, para ejercer la debida contradicción, así como su valoración.

Con ese fin, analizó los principios y criterios que rigen la recolección, preservación y aseguramiento de la evidencia digital, así como su presentación en el juicio y la valoración que de esta realice el funcionario judicial. Concluyó que, una vez autenticada, su representación en juicio puede llevarse a cabo tanto en formato físico como digital».

Dra. Diana Marcela Romero Baquero
Relatora

relatoriapenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 5622000 ext. 9408
Carrera 8 N° 12 A-19, Bogotá